Bayerische StaatsBibliothek

Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Kreittmayr, Wiguläus Xaver Aloys <<von>>,

Anmerkungen über den Codicem Maximilianeum Bavaricum civilem worin derselbe sowohl mit dem gemeinen, als ehemaligem bayerischen Landrechte genau collationirt, sohin der Unterschied zwischen dem alten und neueren Rechte sammt den Urquellen, woraus letzteres geschöpft worden, überall
Bd.: 1

München 1821

Bavar. 564 a-2
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10372153-5

Bavar. 564 a/2

Codex Bd 2 =

Anmerkungen

über den

CODICEM

MAXIMILIANEUM BAVARICUM CIVILEM,

worin derſelbe ſowohl mit dem gemeinen, als ehemaligen bayeriſchen Landrechte genau kollationirt, ſohin der Unterſchied zwiſchen dem alt- und neuen Rechte ſamt den Urquellen, woraus letzteres geſchöpft worden, überall angezeigt iſt;

von

Wiguleus, Xaverius, Aloyſius, Freyherrn von Kreittmayr auf Offenſtetten, Seiner churfürſtlichen Durchlaucht in Baiern geheimen Rath und Vizekanzler ꝛc. ꝛc.

I. Theil.

2

Neue unveränderte Auflage.

München 1821.

Im Verlage der königlichen Central-Verwaltung des Regierungs- und Intelligenzblattes.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Vorrede

der erſten Ausgabe.

Hätte man von Ihro churfürſtlichen Durchlaucht in Baiern, unſers gnädigſten Herrn Herrn weltbekannten Gerechtigkeits-Liebe und höchſtrühmlichſter Sorgfalt für den Flor und Aufnahme nützlicher Künſte und Wiſſenſchaften nicht ohnehin ſchon ſo viel ausnehmende Proben, ſo könnte gewiß der in abgewichenen Jahren successive herausgekommene Codex Maximilaneus Civilis Judiciarius, Criminalis zur vollkommenſten Ueberzeugung dienen Nichts hätte geſchehen können, was ſowohl zum Lustre der baieriſch- und allgemeiner deutſcher Rechtsgelehrſamkeit, als zu Be-

förderung einer gleich durchgehenden Juſtiz-Adminiſtration, mithin auch zur Ehre Gottes, zum Beſten des Vaterlandes und gemeinen Weſens, ſofort zu höchſt Dero ſelbſt eigenen unſterblichen Nachruhm bey der ſpäteſten Poſterität gedeihlicher geweſen wäre, als dieſes heilſamſte Werk, welches bereits vor tauſend Jahren vom König Dagobert in Baiern angefangen, von Theodore, Carolo Magno, Ludovico Bavaro, Maximiliano Imo. und anderen glorreichſten Nachfolgern mit gleichmäßigem Ruhm und Eifer fortgeſetzt, endlich aber unter höchſtgedacht Ihro churfürſtlichen Durchlaucht fürwährend preiswürdigſter Regierung ſo glücklich bekrönt und vollendet worden iſt. Der große Gott, welcher gerechten Fürſten und Regenten ſo viele troſtreiche Verheiſſungen in der Schrift gethan hat, erfülle nicht nur den innbrünſtigen Wunſch ſo vieler treu gehorſamſter Patrioten und Unterthanen, ſondern ſein eigenes geheiligtes Wort ſowohl an Dero höchſten Perſon ſelbſt, als Dero geſammten durchlauchtigſten Churhaus, und ſchreibe mit ſeiner göttlichen Allmachtshand den ſchutz- und ſegenvolleſten Ausſpruch darüber:

His ego nec metas rerum, nec tempora pono.

Von

Von gegenwärtigen Anmerkungen iſt vorläufig nur folgendes mit kurzem zu erinnern: Es beſtehen ſolche ſowohl als die vorige, welche wir bereits über den Codicem Judiciarium et Criminalem dem Publikum zu präſentiren die Ehre gehabt haben, in einer Collation und Vergleichung natürlichen mit dem bürgerlichen, des römiſch und ausländiſchen, mit dem deutſch und einheimiſchen, des gemeinen mit dem ſtatutariſchen, und endlich des alt und mittleren mit dem allerneueſt- und dermaligen churbaieriſchen Landrecht. Alle dieſe verſchiedene Jura und Leges laſſen ſich weder in Applicatione beſſer gebrauchen, noch von Anfängern leichter und gründlicher begreifen, als durch eine ſolche, zumalen in ſyſtematiſcher guter Ordnung gefaßte vollſtändige Collation. Das erſte ſtellt ohnehin Niemand in Abrede, wer nur bedenket, wie wenig mit dem Jure Divino vel Naturali ohne Positivo vel Civili, mit dem Romano et adscititio ohne patrio et originario, mit dem communi ohne particulari et statutario, und endlich mit dem antiquo et medio ohne dem Jure novo et moderno in der Welt fortzukommen ſeye. Das andere iſt zwar der auf allen inn- und ausländiſchen Univerſitäten bisher praktizirter

Lehr-

Lehrart nicht gemäß, nach welcher faſt jedes aus obigen Rechten ſeine beſondere Cathedram hat, ſohin auch jedes in ganz beſondern Collegiis und Lectionibus der ſtudierenden Jugend vorgetragen und ſucceſſive beygebracht wird. Allein wenn man dieſe Methode recht bey dem Lichte beſchaut, ſo mag ſie zwar wohl für Profeſſoren und Lehrmeiſter, nicht aber für Scholares und Candidatos Juris am profitabelſten zu ſeyn befunden werden. Denn dieſe kommen in Sachen, welche ihnen mit der Zeit dienlich und nützlich ſeyn könnten, folglich bey dem Unterrichte billig das allererſte ſeyn ſollten, auf ſolche Weiſe entweder gar nicht, oder ſehr ſpät und gemeiniglich erſt zur Zeit daran, da der Kopf ſchon mit ſo viel andern unbrauchbaren und leicht entbehrlichen Dingen eingenommen iſt, daß das Nützliche und Nothwendige kaum mehr Platz darinn findet, der häufigen Vorurtheilen und Irrthümern zu geſchweigen, welche mittels der erſten Tinktur tief eingepräget, und hernach um ſo ſchwerer wiederum abgelegt werden; als man wohl weiß, wie ſtark der erſte Eindruck in dem weichen Gehirne junger Leute zu ſeyn pflegt, juxta illud Horatii:

Quo semel imbuta, recens servabit odorem testa diu.

Will

Will man ſich nun die Zeit, Mühe und Köſten in studio Juridico nicht ſelbſt unnöthiger Weiſe verdoppeln, und entweder in spem futurae oblivionis, oder nur auf jene Art lernen, wovon Seneca ſchreibt: Dum scholae potius quam vitae discimus: ſo iſt nöthig, daß man jetzt erwähntes Studium nicht von oben herunter mit dem Jure Communi, Naturali, Romano vel Patrio antiquo, ſondern vielmehr von unten hinauf mit dem Jure moderno, oder welches noch weit rathſamer iſt, mit beyden zugleich anfange, dieſes letztere für das Haupt= jenes hingegen nur als ein pro illustratione und allenfalls in subsidium dienendes Nebenwerk anſehe, ſohin die Jura nicht ſo, wie ſie vor dieſem bey den Römern und alten Deutſchen geſtanden ſind, oder vielleicht nach dem öfters nur ſich ſelbſt formirten dictamine rectae rationis ſtehen ſollen oder könnten, ſondern wie ſie wirklich bey uns ſtehen und prakticirt werden, gleich anfänglich und vorzüglich zu erlernen ſuche.

Dieſes iſt alſo das Syſtem, worauf nunmehro gegenwärtige zwiſchen dem neuen Codice Maximilianeo und all anderen in Part seq. 1. Cap.

2. ſpezificirten unterſchiedlichen Rechten, ſowohl circa generalia et praeliminaria, als specialia Juris Capita von uns vorgenommene Collation und Vergleichung beruhet. Ein Syſtem, welches nicht erſt heut oder geſtern von uns allein ausgeklügelt, ſondern ſchon vorlängſt von den berühmteſten Rechtsgelehrten in öffentlichen Schriften zwar ſehr rekommendirt worden iſt, nur aber aus der in folgenden Anmerkungen ad allegat. Cap. 2. §. 11. n. 23. berührter Urſache vor dem ſchon allzutief eingewurzelten gemeinen Schul-Schlendrian bishero nicht aufzukommen vermocht hat.

Das Kirchenrecht oder Jus Canonicum, wovon in jetzt allegirten Cap. 2. unter andern ebenfalls mit Erwähnung geſchieht, iſt ohngeacht der zwiſchen demſelben und dem Jure Civili obwaltend großer Verknüpfung gleichwohl propter diversitatem objecti jederzeit für eine ganz beſondere von den Letzteren ſeparirte Disziplin angeſehen worden, kommt derowegen auch nur ſo weit in gegenwärtige Collation, als es auf die in unſerm Codice berührt oder etwan gar ex Jure Ecclesiastico entnommene Materien, z. E. in Ehe-Zehend-

hend⸗ oder anderen dergleichen Sachen einſchlägt, und dieſe nämliche Bewandtniß hat es auch mit dem Jure Gentium et Publico univerſali vel Civitatis, maſſen dasjenige, was ad §. 5. et 6. dict. Cap. hievon angemerkt worden iſt, nur eo fine vorkömmt, um die daſelbſt gemachte Beſchreibungen und Definitiones nach den allererſten Grundſätzen und Principiis recht zu erklären, die Gränzſcheidung inter Jus privatum et publicum ſamt den zu dieſer letztern Diſciplin gehörigen Materien anzuzeigen, ſofort auch jenen, welche noch gar keinen oder unrichtigen Begriff davon haben, das Licht aufzuzünden, und zugleich den alt pedantiſchen Irrwahn zu benehmen, ob müßte und könnte dieſes alles aus den letzten zwey Büchern des Codicis Juſtinianaei erlernt und ausfindig gemacht werden.

Gleichwie hiernächſt bereits in der Vorrede des ſchmauſiſchen Corporis Juris publici remarquirt wird, was Geſtalten es viel Materias mixtas gebe, welche theils in das Jus publicum, theils privatum Civile einſchlagen, und ſich anbey nicht in einer ſolchen latitudine befinden, daß ſie ſo leicht, wie das Punctum Mathematicum getrennet und

ab⸗

abgetheilt werden könnten, ſo verhoffen wir mit Niemand einen Gränzſtreit darüber zu bekommen, wenn uns in die Materie von Jagd- Forſt- und Braurecht, dann andere ad Jus mixtum gehörige Dinge, ſo weit uns der Codex ſelbſt hierzu angeleitet hat, in unſern Annotationibus eingelaſſen, ſohin auch der nämlichen Urſache halber das zwar erſt in den neueren Zeiten zu kultiviren angefangene, jedoch einem rechtſchaffenen Juris-Consulto ebenfalls unentbehrliche Jus Principum privatum seu illustre nach den in mehr allegirten Cap. 2. §. 7. vorausgeſetzten Principiis generalibus unſern Anmerkungen mit einzuſchalten kein Bedenken getragen haben, maſſen wir ſolches mit eben dem Fuge ad Jurisprudentiam privatam als andere ad Publicam referiren.

Je weiter das Jus medium vel antiquum in die alte Zeiten zurückgehet, und je weniger Einfluß ſolches in das Jus modernum hat, je minder haben uns bey unſerer Collationirung darein zu vertiefen für gut erachtet; daher ſolches auch größeren theils nur remissive mit Anzeigung der Stellen, wo man allenfalls ſeine Curioſität weiter zu ſättigen vermag, kürzlich berührt, und das nämliche

mit

mit dem in unſerem Codex ohnehin ſchon dezidirt und abgeſchnittenen Jure communi controverso beobachtet, ſofort alles, was zu unnöthiger Vergrößerung des Werks immer hätte kontribuiren mögen, mit Fleiß zu vermeiden geſucht haben; zumalen da unſer Augenmerk hauptſächlich auf junge Leute und Anfänger gegangen, folglich auch allerdings in Rückſicht mitgenommen worden iſt, was der Text in Inst. de J. et J. ſagt: Si statim ab initio rudem adhuc et inscium animum multitudine ac varietate rerum oneraverimus, duorum alterum, aut desertorem studiorum efficiemus, aut cum magno labore, saepe etiam cum taedio, quod plerumque juvenes avertit, serius ad id perducemus, ad quod leviori via ducti maturius pervenire potuissent.

Der Text von unſerm Codice civile hält zwar mehr nicht als vier Theile in ſich. Wir haben uns aber in den Anmerkungen fünf daraus zu machen bemüßiget gefunden, wozu uns der dritte §phus in Cap. 3. Part. 1. bewogen hat. Es wird darinn von dem Statu personarum adventitio, inſonderheit von dem Adel- Militär- Beamten- Burger- Bauern- Handwerks- und mehr an-

dern

dern Ständen nur mit wenig Worten gedacht. Will man ſich aber von denſelben und ihren beſondern Juribus, worinnen ſie ſowohl unter ſich, als von andern merklich diſtinguirt ſind, einen deutlichen Begriff machen, ſo erfordert auch jeder Stand wohl ſeinen eigenen ausführlichen Traktat, darum ſich auch nicht recht hat fügen wollen, ſo viel weitläufige und in mehr Membris beſtehende Abhandlungen annotationsweiſe bey einem einzigen §pho mit einzuſchieben, theils weil dieſelbe auf ſolche Art nicht ſo deutlich in die Augen gefallen ſeyn würden, theils weil auch die gute Ordnung erheiſcht, daß man Jura singularia et specialissima, welche dieſen Ständen mit anderen Perſonen nicht gemein, ſondern allein eigen ſind, erſt nach dem Jure omnium hominum Communi zuletzt traktirt. Und dieſes war nun die Urſache, warum man den fünften Theil per modum Appendicis verfertiget, und ſolchen in eben ſo viel Kapiteln oder beſondere Traktaten als unterſchiedliche Stände eingetheilet, annebens jeden Stand nach denen ihm zuſtehenden beſonderen Pflichten, Rechten und Freyheiten ſolchergeſtalten darinn vorgeſtellet hat, wie er ſich nicht nur en General, ſondern auch in Application auf

un=

unſere hieſige Landesgebräuche und Statuta wirklich befindet.

Wir berühmen uns keineswegs viel Neu- und Seltenes, was nicht auch ſchon anderwärts dort und da anzutreffen ſeyn möchte, hierunter geſagt und auf die Bahn gebracht zu haben, und gleichwie uns auch mit fremden Federn zu ſchmücken niemals unſere Gewohnheit geweſen, ſo haben wir die Stellen, welche von andern entlehnt worden ſind, überall getreulich allegirt, mithin die allererſte Rechts-Regel, suum cuique, fleißig dabey beobachtet. Dieſemnach eignen wir uns ſelbſt von dem ganzen Werk nicht viel mehr zu, als den beſchwerlichen Auszug und Selectum ſamt der Digeſtion, Ordnung und Methode, worauf es bey der ungeheuren Menge Schriften und Büchern, womit man heut zu Tag in omni scibili, ſonderbar aber in Juridico gleichſam überſchwemmt iſt, gewiß am allermeiſten ankömmt.

Die äußerliche Einrichtung und Oekonomie des Werks belangend, haben wir uns durchaus de Part. ad Part. de Cap. ad Cap. de §pho ad

§phum

§phum an die in dem Text ſelbſt beliebte Ordnung gehalten, außer daß die Numern bey manchen §pho der beſſern Deutlichkeit wegen öfters auf andere Art rangirt worden ſind. Zu dem hat man die §phos bey ein- ſo anderem Kapitel Anhangsweiſe vermehrt, wie es z. E. mit der in P. 1. Cap. 7. §. 44. angeführter Curatela sexus und nicht weniger im nächſt darauf folgendem §pho 42. mit der Curatela Ecclesiastica aus der alldort berührter Urſache geſchehen iſt. Im übrigen giebt der Kontext und die ganze Kompoſition ſamt den darinn gemachten Abſätzen und allenthalben beygefügten Marginalien, welche bis zum völligen Beſchluß des Werks dem Leſer einsweilen loco Indicis dienen mögen, von ſelbſt genugſam zu erkennen, wie weit die vorige Methode, welcher wir uns bey den Anmerkungen ad Codicem Criminalem et Judiciarium bedienet haben, in gegenwärtigen Annotationibus ad Codicem Civilem zu des Leſers mehrern Bequemlichkeit geändert und verbeſſert worden ſeye. Die dort und da eingeſchlichenen Druck- und andere Fehler wolle derſelbe gleichwohl um ſo gütiger entſchuldigen, als wir bey dem uns anvertauten beſchwerlichen Amt

ge-

gewiß eben ſo gut als jeder anderer mit Ovidio de Ponto ſagen darf:

Da veniam ſcripto, cujus nec gloria nobis,
Cauſa, nec utilitas, ſed fuit officium.

München den 1. Jänner Anno 1758.

In=

Inhalt des erſten Theils.

Erſtes Kapitel.

Von der Rechts = Gelehrſamkeit, Gerechtigkeit, dann den Rechten und Pflichten überhaupt.

Zweytes Kapitel.

Von dem Unterſchiede der Rechten.

Drittes Kapitel.

Von Rechteu und Pflichten der Perſonen in Anſehen ihrer verſchiedenen Stände.

Viertes Kapitel.

Von dem Haus= oder Familienſtande.

Fünftes Kapitel.

Von väterlicher Gewalt.

Sechstes Kapitel.

Von dem Eheſtande.

Siebentes Kapitel.

Von Pfleg= nnd Vormundſchaften.

Achtes Kapitel.

Von der Leibeigenſchaft.

Erſtrs

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Erſtes Kapitel.

Von der Rechts-Gelehrſamkeit, Gerechtigkeit, dann den Rechten und Pflichten überhaupt.

§. 1.

Die Jurisprudenz oder Rechts-Gelehrſamkeit iſt ein Theil der Philoſophie und läßt ſich nicht deutlich genug erklären, ohne die übrigen Theile dieſer letzteren gleichfalls einigermaſſen mit zu berühren. Es beſtehet die Philoſophie oder Welt-Weisheit in gründlicher Einſicht ſolcher Wahrheiten, welche ſich durch das Licht der Vernunft zu erkennen geben, und wird in Instrumentalem, Naturalem, Moralem getheilt. Die Erſte hat mit der Wahrheit überhaupt zu thun, und weiſet mittels der Logik oder Vernunftlehre, wie man das Wahre aus ſich erkennen, von anderen erforſchen, oder Jemand geſchickt beybringen könne. Deswegen ſie Instrumentalis genannt wird, weil ſelbe nicht nur den übrigen Theilen der Philoſophie, ſondern auch anderen Wiſſenſchaften zum Werkzeug dient. Die Zweyte handlet von Wahrheiten, welche Körper oder Geiſter betreffen, und begreift nicht nur Physicam und Metaphysicam, ſondern auch alle mathematiſch- und mediziniſche Wiſſenſchaften in ſich. Die Dritte gehet endlich nur auf Wahrheiten in Betref des menſchlichen Thun und Laſſens, und wird in Ethicam, Politicam, Jurisprudentiam ſubdividirt. Die Letztere betrachtet alle menſchliche Handlungen und Sitten, ſo weit ſie der Vorſchrift des Ge-

Von der Rechtsgelehrſamkeit.

Geſetzes gemäß, mithin recht oder unrecht ſind. Die andere zeigt den Weeg, wie eine gerechte Sache auch klug anzugehen ſey, damit man Frucht und Nutzen davon habe. Die erſte, welche man die Sitten- und Tugendlehre nennt, iſt zu beeden die Vorbereitungs-Schule, wodurch der Menſch die Paſſion zu dämpfen, und zu Ausübung der Klug- und Gerechtigkeit in ſeinem Thun und Laſſen fertig und geſchickt gemacht wird. Wir haben ſchon in Notis ad Cod. Crimin. öfters erinnert, wasgeſtalten die Römiſche Rechts-Gelehrte der ſtoiſchen Philoſophie ergeben waren, und darauf beruhet die Urſach, warum Ulpianus in Leg. 10. §. 2. de J. et J. die Rechts-Gelehrſamkeit divinarum ac humanarum rerum notitiam, das iſt, eine Kenntniß göttlicher und menſchlicher Dingen nennt. Denn ſo definirten die Stoici ihre Philoſophie, wiewohl auf eine nicht gar zu philoſophiſche Art. Walch Lex. Phil. pag. 1690 er ſetzt noch hinzu: Juſti ac Injuſti Scientia, das iſt, eine Wiſſenſchaft, was recht oder unrecht iſt, und darinn hat er es wohl getroffen. Das übrige hätte von ſeiner Beſchreibung wegbleiben ſollen, weil es gar zu weit über die Sach hinausgehet, und nach dem Leiſt einer ſchulgerechten Definition nicht abgemeſſen iſt. Leyſer Spec. 1. de Juſtitia. Glaſſey. bürgerl. Recht L. 1. C. 1. §. 4. Laut der in unſerem Kodex gemachter Beſchreibung beſtehet ſie nicht nur in gründlicher Kenntniß der Rechten, ſondern auch in ſchicklicher Anwendung derſelben auf die vollkommene Geſchichte. Was hilft die theoretiſche Wiſſenſchaft ohne Praxi oder wirklicher Ausübung? wie kann hingegen dieſe ohne jener mit Ehren beſtehen? ein in praxi ungeübter Legulejus iſt nichts als ein elender Geſatznager, und im Gegentheil ein halb- oder gar nicht ſtudirter Empyricus nichts als ein Rabuliſt und Zungendreſcher. Jener ziehet das Recht auf die Geſchichte, dieſer die Geſchichte auf das Recht, beedes bey den Haaren. Fichtner de cereo Juris naſo §. 14. Man theilt die Jurisprudenz gemeiniglich in Legiſlatoriam, Conſultatoriam und Judicialem ein. Nur von der letzteren iſt hier die Rede. Die übrigen gehören mehr zur Politik; indem ſie ſowohl Fürſten als Miniſtris zur Anleitung dient, die Geſetze zum Beſten des Staatsrechts einzurichten. Wie ſehr dieſe verſchiedene Gattungen in Corp. Jur. Rom. durcheinander geworfen

Ulpianiſche Definition.

worfen worden, hat ſchon Leyſer Spec. 646. §. 1. notirt. Von dem zu vollkommener Erlernung der Jurisprudenz dienſamen Hülfs=Mitteln, wie auch was ein Candidatus Juris auf die Akademie ſchon mitbringen ſolle, ſiehe weitläufig bey Moſer de Studio Juris. Heuman Appar. Jurispr. Kaiſer Juſtinianus erfordert in Praef. ad ff. Conſtit. omnem §. 2. fünf Jahre zu dieſem Studio, und die Kammergerichts=Ordnung P. 1. T. 3. §. 2. begehrt das nämliche von einem Aſſeſſor zu Wetzlar. Der Rechtsabſchied von Anno 1654. aber ſiehet §. 22. mehr auf die Qualität, Geſchicklichkeit und Experienz des Praesentati als auf das Quinquennale. Die Wahrheit zu geſtehen ſind fünf Jahre um gute Principia Juris zu erlangen, entweder zu lang oder zu kurz. Allzulang für jene, welche nicht nur Fleiß und Fähigkeit, ſondern auch einen geſchickten Wegweiſer haben, der ſie gleich geraden Wegs ad rem führt. Allzukurz für andere, welchen es an dieſen Stücken ermangelt, denn ſie kommen ohnehin nimmermehr dazu, ſondern es heißt bey ihnen fero vel nunquam ſapiunt Phryges. Auf der Univerſität Ingolſtadt ſoll vi Decreti vom 22. Auguſt 1746. §. 11. zwar keiner vor drey Jahren zu Abſolvirung des Studii Juridici gelaſſen werden. Dieſe Regel hat aber ſchon bey manchem guten Subjekt ſo weit Diſpenſation gelitten, daß man ſich ſtatt drey mit zwey Jahren begnügen laſſen. Ob die Jurisprudenz unter dieſe Wiſſenſchaften zu zählen ſeye, iſt eine müßige Frage, worüber man ſich mit Niemand zanken will, weil es ein bloßer Handwerksſtreit iſt. Ariſtoteles hat die Moral überhaupt, folglich auch die Jurisprudenz auf dem Katalog ſeiner Wiſſenſchaften ausgeſtrichen, und es iſt auch gewiß, daß das willkührliche Recht (Jus poſitivum) nicht darunter gehöre, weil es keine natur= und felſenfeſte Certitudinem hat, ſondern nur von dem veränderlichen Willen des Geſezgebers abhängt, welcher es heut ſo, und morgen wieder anders macht, auch öfters die Principia aufhebt, und gleichwohl die daraus fließende Concluſiones noch ſtehen läßt, dergleichen Exempeln viel hundert in unſerem Jure vorkommen. So viel aber die natürliche Rechtsgelehrſamkeit betrifft, werden wir unten ein ganz anderes hievon vernehmen. Denn darinn finden ſich ſolche Wahrheiten, welche den Ariſtoteliſchen weit vorzuziehen ſind,

und hindern die Diſputen der Gelehrten hieran nicht, indem auch andere Wiſſenſchaften von dergleichen Strittigkeiten voll ſind, zu geſchweigen, daß ſolche nicht ſo viel die Principia ſelbſt, als deren Application oder gar nur den Vortrag und die Methode betreffen.

§. II.

Von der Gerechtigkeit.

Die Juſtiz iſt das Objekt der Jurisprudenz und wird von Ulpiano in L. 10. ff. de J. et J. Conſtans et perpetua voluntas Jus ſuum cuique tribuendi, das iſt: eine beſtändige Neigung jedem das Seinige wiederfahren zu laſſen genannt, welcher Definition auch nichts auszuſtellen iſt, wenn die Rede nur de Juſtitia interna, oder nach Grotii Sprache de Juſtitia Perſonae iſt. In dieſem Verſtande aber gehört ſie als eine Tugend mehr ad Ethicam als Jurisprudentiam. Hier hat man nur mit der Juſtitia externa, oder nach Grotianiſchen Ausdruck mit der Juſtitia Actionis zu thun, welche lediglich in äuſerlicher Uebereinſtimmung der Handlung mit dem vorgeſchriebenen Geſetz beſteht. Das Innerliche ſchaut Gott allein an, und das Axiom ſagt: de internis non Judicat Praetor. Es mag demnach der Menſch bey ſeiner Handlung denken, was er will, wenn er ſich nur dem Geſetz gemäß äußert, ſo iſt er in foro externo gerecht, ohne Unterſchied, ob er aus Antrieb der Tugend, oder aus Furcht der Strafe und Widerwillen ſo gehandelt habe. Mehr erfordert der Zweck des Staats nicht, weil er nur in Erhaltung äußerlicher Ruhe und Sicherheit beſtehet. Die gemeine Eintheilung der Juſtiz iſt in Univerſalem, Particularem, Naturalem, Civilem, Expletricem, Attributricem, Commutativam, Diſtributativam. Univerſalis ſoll ein Innbegriff aller Tugenden, oder nach Puffendorffs Beſchreibung jene ſeyn, welche Liebspflichten (Officia Charitatis et Humanitatis) erfüllet. In dieſem Verſtande wird ſie auch Attributrix genannt. Particularis oder Expletrix thut nur der Schuldigkeit und ex Jure perfecto herrührenden Pflichten ein Genügen. Naturalis vel Civilis, nachdem die Handlung dem natürlichen oder bürgerlichen Geſetz gemäß iſt. Commutativa, welche ohne Anſehen der Perſon eine durchgehend arithmetiſche Gleichheit beobachtet, und meiſtentheils in Konventionen üblich iſt. Diſtributiva, welche nicht nur auf die Sache, ſondern auch

auch auf die Perſon ſchauet, und hiernach die Strafe oder Belohnung nach geometriſcher Proportion einrichtet. Dieſe letztere Eintheilung hat man Aristoteli zuzuſchreiben, ſie dient aber, wie alle obige, weiter zu nichts, als daß man Anfängern die erſte Handgriffe, welche man ihnen auf alle mögliche Weiſe erleichtern ſollte, ein wenig verſauert. Denn es kommt nimmermehr eine Frage vor, welche nicht aus andern Gründen weit leichter und deutlicher, als aus dieſen ſcholaſtiſchen Diſtinktionen entſchieden werden mag. Leyser Spec. 1. §. 3. Glaſſey bürgerl. Recht p. 5. Walch Lex. Phil. p. 1187.

§. III.

Von dem Recht oder Geſetz.

Das Recht hat zwar unterſchiedliche Significationes, hier aber bedeutet es ein Geſetz, und in dieſem Senſu wollen wir es auch vorzüglich betrachten. Der Menſch hat in ſeinem Thun und Laſſen zwey Richtſchnuren, nämlich Rath und Geſetz. Jene, nach welcher man die Klugheit einer Handlung abzumeſſen ſucht, gehört ad Politicam. Dieſe, nach welcher man etwas für gut und gerecht, oder für bös und unrecht hält, ad Jurisprudentiam. Daraus fließt von ſelbſt, daß bey ermangelnden Geſetz eine Handlung weder gut und recht, noch bös und unrecht, ſondern indifferent und gleichgültig heiße. Denn was man von der Moralitate objectiva, Kraft welcher gewiſſe Handlungen auch independenter von dem Geſetz an ſich gut oder bös ſeyn ſollen, in Schulen paſsim tradirt, betrifft allenfalls nur die in Jura Naturae geboten- oder verbotene Dinge, und iſt auch dieſes unter den Gelehrten noch nicht einmal ausgemacht. Walch Lex. Phil. p. 1839. Puffendorf Jur. Nat. L. 1. C. 2. §. 4. Thomas Jur. Div. L. 1. C. 2. §. 47. Das Geſetz wird zwar ebenfalls auf unterſchiedliche Weiſe, am netteſten aber in unſerem Codice als ein dem Unterthan zum allgemeinen Beſten vorgeſchrieben- oberherrſchaftliches Gebot definirt. Unter dem Gebote iſt auch das Verbot, mithin ſowohl praeceptiva als prohibitiva Lex begriffen. Denn wer etwas verbietet, der gebietet auch eben dadurch, daß das verbotene Ding unterlaſſen werden ſoll, wie aber nicht jedes Gebot ein Geſetz iſt, indem der Vater ſeinen Kindern, der Herr ſeinen Bedienten, der Richter den Partheien in gewiſſer Maß ebenfalls gebietet, ſo nennt man das Geſetz nicht umſonſt ein oberherrſchaftliches Ge-

Gebot, welches der Regent oder Oberſter in einem Staat Kraft ſeiner Oberherrlichkeit, und des davon abhangenden Juris ſupremi Legislatorii ergehen läßt. Die Superiorität des Ranges oder Würde thut es allein nicht, ſondern Superioritas Imperii iſt nöthig, und muß derjenige, welchem man Geſetze vorſchreibt, ein Unterthan ſeyn, par in parem enim non habet Imperium. Fremde, wie auch Geiſtliche, oder ſonſt eximirte Perſonen werden nur in gewiſſer Maß für unterthänig geachtet, und in der nämlichen Maß den Geſetzen des Staats unterworfen. Von dem Geſetzgeber ſelbſt heißt es in L. 4. Cod. de Leg. Digna vox Majeſtate regnantis eſt, legibus ſe alligatum Principem profiteri. Allein es iſt ein bloßer Floſculus Rhetoricus, womit man theils die Unterthanen deſto mehr zum Gehorſam zu bewegen, theils dem römiſchen Senat den Halm durch das Maul zu ziehen getrachtet hat: Quamdiu enim Romani Principes (ſchreibt Heineccius ad Pand. P. 1. §. 37.) Tyrannidis ſuſpicionem aversabantur, hoc libertatis simulacro illudebant civibus, ut se legibus teneri praeseferrent, quippe non a ſe, ſed a populo, senatuque latis. So viel das göttliche Gebot betrifft, iſt zwar zwiſchen Souverainen und andern kein Unterſchied, es ſind jene ſowohl als dieſe hieran gebunden, weil ſich die göttliche Macht und Oberherrſchaft über beyde zugleich erſtreckt. Buddaeus de Principe Legibus humanis, non divinis soluto. Doch ſind ſie hierinn ſo weit unterſchieden, daß hier auf Erden Niemand iſt, der einen Souverain wegen Uebertretung göttlichen Gebots beſtrafen, oder nur fragen dürfte, cur ita facis? manches wird von dem Regenten anbefohlen, was nicht das allgemeine Beſte, ſondern nur ein oder anderen in particulari betrifft, und darinn unterſcheiden ſich eben die Geſetze von Reſcripten, Dekreten, Reſolutionen, und dergleichen Verordnungen. Heider de legibus §. 5. Die Strafe folgt zwar gerne auf das Geſetz, und pflegt auch hierinn den Uebertretern voraus kommunizirt zu werden, iſt aber gleichwohl kein Eſſentialſtück deſſelben, ſondern was nur ſimplizìter anbefohlen wird, hat ſo viel Kraft, als ein anderes mit Pönfällen begabtes Gebot. Alles dieſes und noch ein mehreres von Geſetzen überhaupt ſiehe bey Glaſſey Jur. Nat. p. 185. etc. Walch Lex. Phil. p. 1232.

Schmier

Schmier Jus Publ. Univ. L. 3. C. 2. Ziegler de Jur. Majest. L. 1. C. 5. Von dem Gewiſſen und der Imputation wird auch gemeiniglich in Materia de Legibus gehandelt. Das Gewiſſen folgt aus dem Geſetz, und iſt das Urtheil, welches jeder über die Gerecht- oder Ungerechtigkeit ſeiner bereits geſchehen- oder vorhabenden Handlung bey ſich ſelbſt innerlich fällt. Gegen ſicher- und überzeugtes Gewiſſen darf niemalen gehandelt werden. Bey irrigen Gewiſſen wird unter dem vermeid- und unvermeidlichen Irrthume diſtinguirt. Sowohl ein als andern Falls iſt man negative oder ſo weit obligirt, daß man gegen irriges Gewiſſen nicht handeln darf, und ſo viel den unvermeidlichen Irrthum betrifft, iſt man dem dießfallſigen Gewiſſenstriebe zu folgen positive verbunden, der vermeidliche aber muß abgelegt werden, denn was man immer hierinn thut, iſt und bleibt allezeit anſtößig. Bey zweifelhaften Gewiſſen iſt wieder ein Unterſchied zwiſchen dem Dubio practico et speculativo. Erſten Falls mag mit der Handlung ſo lang nicht verfahren werden, bis das Dubium abgelegt iſt. In wahrſcheinlichen Gewiſſen, da man nämlich eine ſtarke, obſchon nicht gänzlich überzeugende Bewegsurſache für ſich hat, hält man die Handlung für unbedenklich. Ob man aber das Wahrſcheinliche vor dem Wahrſcheinlicheren mit guten Gewiſſen amplektiren könne oder nicht, das iſt zwar ſtreitig, doch das letztere rathſamer. Ein ſkrupulöſes Gewiſſen, welches ohngeachtet der für ſich habenden ſtärkeren Bewegsgründen gleichwohl Zweifel und Gemüthsangſt verurſachet, iſt eine Schwachheit des Verſtandes, und hindert die Handlung keineswegs. Die mehrere Ausführ- und Erläuterung dieſer Sätze ſiehe passim bey denen Theologis, ſonderbar bey Reiffenstuhl Theol. Moral. Tract. 1. d. 3. q. 1. etc. Zurechnung oder Imputation iſt jene Eigenſchaft, Kraft welcher Jemand für den Urheber einer gut- oder böſen Handlung geachtet wird, dergeſtalt, daß auch die Wirkung davon auf ihn zurückfällt. Das Nöthigſte von dieſer, zumalen in Delectis vielmal vorfallenden wichtiger Materie kommt in unſeren Notis ſowohl ad Codicem Civilem als Criminalem zwar nur dort und da ſtückweiſe vor. Wer aber alles in Compendio beyſammen haben möchte, der ſchlage nach in Walch Lex. Phil. pag. 3032. Puf-

Von dem Gewiſſen.

Und der Imputation.

Puffendorf Jur. Nat. T. 1. L. 1. C. 9. Oracul. Jurid. T. 1. pag. 210. Gar vielmal wird unter dem Recht ein Partikular-Geſetz verſtanden, Kraft deſſen etwas geſchehen ſoll, ohne daß der ſonſt gewöhnliche Akt dazu kömmt, und dieſes heißt eigentlich ipſo Jure geſchehen. Alſo ſagt man z. E. öfter, die Strafe wird ipſo Jure ohne richterlicher Erkenntniß und Deklaration inkurrirt. Der Akt iſt ipſo Jure ohne Exzeption, Reſciſſion oder Reſtitution annullirt. Die Erbſchaft iſt ipſo Jure ohne Antritt acquirirt oder transmittirt. Das Dominium iſt ipſo Jure ohne Uebergabe erlangt oder transferirt. Die Donation iſt per Mortem Donantis ipſo Jure ohne weitere Deklaration oder Beſtättigung konfirmirt. Die Obſignation iſt ipſo Jure ohne Einrede erloſchen. Und dergleichen mehr bey Titio Jus Privat. L. 1. C. 8. Coccejus Diss. de eo, quod sit ipſo Jure. Alle übrige Signifikationen, da nämlich das Recht bald für die Jurisprudenz ſelbſt, bald für eine rechtliche Befugniß, oder den Gerichts-Prozeß, und dergleichen genommen wird, ſiehe bey Grotio de Jur. Bell. L. 1. C. 1. §. 3. Walch Lex. Phil. p. 2102.

Uebrige Bedeutungen des Rechts, und was man ipſo Jure geſchehen heiße?

§. IV.

Von der hieraus entſpringenden Verbindlichkeit und Befugniß.

In der Pflicht und Verbindlichkeit beſtehet eben der Hauptunterſchied zwiſchen Rath und Geſetz. Jener läßt jeden bey ſeiner Freyheit, und iſt Niemand demſelben zu folgen ſchuldig, er komme gleich von Oberen, Unteren, oder ſeines Gleichen her. Walch Lex. Phil. p. 2095. Glaffey Jur. Nat. p. 188. 191. Durch das Geſetz hingegen wird die Freyheit aufgehoben, und der Unterthan in die Nothwendigkeit zu pariren geſetzt. Solchemnach iſt die Akzeptation des Geſetzes von Seiten des Unterthans nicht vonnöthen, weil er auch ohne ſelber daran gebunden iſt, und der römiſche Rechtsſatz, quod Populo placuit, Legis habet vigorem, verſtehet ſich nur von dem Statu Democratio, worinn das Volk zugleich Geſetzgeber mit iſt. Schmier Jus Publ. Univ. L. 3. C. 2. S. 1. §. 2. n. 28. etc. Beſtehet nun aber die Hauptwirkung, welche aus dem Weſen eines Geſetzes flieſſet, in der Verbindlichkeit, ſo ergiebt ſich in ganz natürlicher Folge, daß Lex mere permissiva eigentlich kein Geſetz ſeyn könne, ſondern nur abusive alſo genannt werde. Walch ibi p. 1256. Grotius L. 1. C. 1. §. 69.

Von Legibus merè poenalibus iſt die gemeine Meinung, daß ſie weiter nicht als zur Strafe obligiren. Reiffenstuhl cit. Tr. 2. d 2. q. 4. Nachdem aber gleichwohl von keinem Geſetzgeber ſo leicht zu vermuthen iſt, daß er dem Unterthan in ſchädlichen Sachen den freyen Willen um Geld oder Gut habe verkaufen wollen, ſo wird jedes Pönal-Geſetz in Zweifel mehr pro mixta als mere poenali geachtet. Puffendorf Jur. Nat. L. 8. C. 3. §. 4. in fine. Zuweilen erſtreckt ſich die Verbindlichkeit des Geſetzes auch extra Territorium Legislatoris in Anſehen ſeiner Unterthanen, ſofern ſie ſich in Fraudem Legis außer Land begeben, um alldort deſto freyer handeln zu dürfen. Und ex hoc Principio ſtraft man z. E. die Unterthanen, welche mit Fleiß an ausländiſchen Orten Hochzeit halten, um mehr Gäſte hierauf zu laden, als der Polizey-Ordnung gemäß iſt. Zeller praejud. p. 54. oder fremde Wirthshäuſer auf den Gränzen beſuchen, um den Bier- oder Wein-Aufſchlag dadurch zu vermeiden. Titius Jus. Priv. L. 1. C. 10. §. 22. Sonſt iſt man mittels des Geſetzes nicht Legislatori, ſondern auch all jenen, welche hieraus eine rechtliche Befugniß entweder mittel- oder unmittelbar erlangt haben, verbunden. Denn Jus et Obligatio ſind unzertrennliche Correlata. Glaffey Jur. Nat. p. 234. 257. Woraus zwey wohl merkliche Consectaria entſpringen, erſtens, daß man ſich auch kein Jus reale ohne Obligation einer Perſon vorſtellen kann, anerwogen, ſobald ich ein ſolches Recht erlange, mir auch Jedermann keinen Eintrag hierin zu thun obligirt iſt. Zweytens, daß alle Perſonal-Jura und Obligationes ultimato gleichfalls auf dem Geſetz beruhen, denn obſchon ſolche andergeſtalt nicht als mediante Pacto vel Delicto entſtehen, ſo obligirt doch weder eins noch anderes aus eigener, ſondern nur aus jener Kraft, welche demſelben durch das Geſetz beygelegt iſt. Glaffey ibi. p. 235. Derowegen auch unſer Kodex die Worte: mittel- oder unmittelbar einfließen läßt, um die rechte Quelle dadurch anzuzeigen, woraus alle rechtliche Befugniß ſamt dem Correlato urſprünglich erwachſet.

§. V.

Auf Seiten desjenigen, welchem durch Recht und Geſetz ein Auftrag geſchehen ſoll, werden die dazu erfor- Von den hierzu

derliche

Erforderlichen Kräften des Willens und Verſtands.

derliche Kräfte des Willens und Verſtandes allezeit vorausgeſetzt. Der Wille muß frey, und der Verſtand ſo reif ſeyn, daß man den Befehl des Geſetzgebers erkennen und begreifen kann. Solchemnach iſt z. E. ex lex 1mo das unvernünftige Vieh, denn was Ulpianus in L. 1. §. 3. ff. de J. et J. von dem Recht der Natur, welches allen Thieren gemein ſeyn ſoll, erwähnt, das muß man ſeiner unrichtigen Philoſophie zuſchreiben, welche den natürlichen Trieb zum Eſſen, Trinken, Schlafen und Generiren für ein Principium Juris Naturalis anſiehet. 2do Kinder, Raſende, Wahnſinnige, Schlafende ꝛc. 3tio Durch Furcht und Zwang Genöthigte, ſofern die Benöthigung nicht nur groß, ſondern auch auf Seiten desjenigen, welchem ſie zugefügt wird, widerrechtlich iſt. Wenn daher die Obrigkeit Jemanden zum ſchuldigen Gehorſam zwingt, ſo kann man ſich mit Furcht und Zwang nicht entſchuldigen, weil dieſes mit Fug und Recht geſchieht. Und da nun 4to die Freyheit des Willens nirgend mehr als in möglichen Dingen, welche entweder physice oder moraliter ſo beſchaffen ſind, geſperrt iſt, ſo iſt man dergleichen Geboth nicht nur zu vollziehen nicht ſchuldig, ſondern es wird ſolches auch für eine große Thorheit geachtet. Confer Walch Lex Phil. p. 1238 etc. Glaſſey Jur. Nat. p. 200. 219. 228. etc.

§. VI.

Von der Promulgation des Geſetzes.

Die Nothwendigkeit der Promulgation eines Geſetzes fließet unmittelbar aus vorigem §pho nihil enim volitum, nisi cognitum. Dieſelbe geſchieht bald ausdrücklich, bald ſtillſchweigend, Walch loc. cit. p. 2069. Glaſſey loc. cit. p. 193. Auf die erſte Weis durch öffentlichen Druck, Verruf, oder Ableſung von der Kanzel und dergleichen. Auf die andere Weis durch den Gebrauch, wie in Gewohnheiten, oder durch die Vernunft, wie in dem natürlichen Geſetz juxta illud Pauli Apost. Lex scripta in cordibus vestris. Es iſt nicht nöthig, das Geſetz an allen Orten und Enden kund machen zu laſſen, ſondern genug, wenn es nur an den Haupt-Orten geſchieht. Leyser Spec. 7. de Legibus §. 2. Man präſumirt auch in dubio, daß ſolches geſchehen ſey, und bedarf man alſo keines Beweiſes hierüber. Idem §. 1. Die Verbindlichkeit des Geſetzes fängt nicht, wie

einige ex Novell. 66. C. 1. ſchließen wollen, erſt nach zwey Monaten von Zeit der Promulgation, ſondern gleich ſelbigen Tag an. L. 65. Cod. de Decur. ſofern keine gewiſſe Zeit hierinn ausdrücklich beſtimmt iſt. Riccius de Statut. L. 2. C. 7. §. 5. und erſtreckt ſich die Obligation nicht nur auf jene, welche zur Zeit der Publikation gelebt haben, ſondern auch auf die Nachkommenſchaft. Glaſſey ibi. p. 196. Die Wiederhohlung der Publikation iſt nur nöthig, wo es in dem Geſetz ſelbſt alſo vorgeſchrieben, oder ſonſt gewöhnlich iſt. Riccius ibi. §. 2. Viel weniger braucht man einiger Solennitäten hierzu. Fischer de libero principis in Legum Promulgatione arbitrio. Von der außerordentlich ſeltſamen Art und Weis, wie Caligula ſeine Geſetze hat promulgiren laſſen, ſiehe in notis ad Cod. Jud. Bavar. Praefat. Litt. k. Faſt eben ſo ſeltſam ſcheint die Lateiniſche Sprache für die Promulgation ſolcher Geſetze, welche mitten in Deutſchland gelten ſollen. Glaſſey ibi. p. 192.

§. VII.

Die Commentarii ad Tit. ff. et Cod. Jur. et Facti ignorantia diſtinguiren hier zuvörderſt inter Jus et Factum, ſodann inter Factum proprium et alienum, hiernächſt inter Jus naturale positivum, dubium et indubium, endlich unter den Perſonen ſelbſt, welche das Recht ignoriren därfen oder nicht. Es hat aber bereits Leyserus Spec. 289. de Ignorantia §. 1. ſehr wohl bemerkt, wasgeſtalten alle dieſe Diſtinctiones und Subdiſtinctiones weiter zu nichts als zur Probe dienen, daß auch die allerklareſten Sachen dunkel werden müßen, wenn es an geſchickten Vortrag hierunter mangelt. Es kommt hiebey auf die einzige Distinction inter Ignorantiam vincibilem et invincibilem an. Die letztere entſchuldiget allein, die erſte aber nicht. Leyser ibi. §. 1. Wolff Jur. Nat. §. 34. Wie weit nun derjenige, welcher Jus vel Factum ignorirt, in Ingnorantia vincibili ſey, läßt ſich aus der in Codice gemachten Beſchreibung leicht ermeſſen. Sie beſteht nämlich in einer ſolchen Unwiſſenheit, welche durch gebührenden Fleiß und Aufmerkſamkeit nach Geſtalt der Perſonen und Umſtänden wohl hätte vermieden werden können, oder ſollen. Solchemnach kann ſowohl Ignorantia Juris vel Facti bald vincibilis, bald invincibilis ſeyn. Einer, der ſogar ſelbſt nicht mehr

Von der Unwiſſenheit des Geſetzes, und wie weit ſelbes verträglich ſey

mehr weiß, was er thut, oder gethan hat, muß freylich in höchſten Grad für unfleißig und unaufmerkſam geachtet werden. Wie leicht geſchieht es aber, daß man durch die Länge der Zeit, ſchwere Krankheit, überhäufte Geſchäfte, oder andere dergleichen Zufälle, und manchmal durch die Beſchaffenheit der Sache ſelbſt, z. E. bey weitſchichtigen Rechnungen in billige Vergeſſenheit ſeines eigenen Thun und Laſſens kommt. Lauterbach ff. L. 22. T. 6. §. 5. Factum alienum zu wiſſen, wird zwar mehr für eine Kurioſität angedeutet. Wenn man aber gleichwohl von Amts- oder anderer Obliegenheit wegen ſolches wiſſen muß, ſo iſt derjenige, welcher in Erkundigung deſſen gebührenden Fleiß unterläßt, allerdings in Ignorantia craſſa et vincibili. Stryk de Curioſitate C. 4. §. 3. Ein gleiches hält man dafür in Factis publicis, welche allenthalben kund ſind, z. E. daß Krieg, Viehfall und dergleichen im Land iſt. Lauterbach §. 8. Ignorantiam Juris belangend, laſſen wir zwar den Unterſchied zwiſchen dem Jure naturali et poſitivo, ſoviel von dem erſten die allgemeine große Wahrheiten betrifft, gern zu, und glauben ſelbſt, daß ſich hierinn Niemand mit der Unwiſſenheit entſchuldigen könne. Die übrigen natürlichen Rechts-Wahrheiten aber, welche nicht ſo grell in das Aug leuchten, ſondern erſt durch viele Vernunfts-Schlüße erhohlt werden müßen, gehen diesfalls mit dem Jure poſitivo pari paſſu, und mag hierbey zwar bey Räthen, Profeſſoribus, und andern gelehrten Leuten wohl eintreffen, was L. 2. §. 43. ff. de Orig. Jur. geſagt wird: Turpe eſt patricio, et nobili, ac cauſas oranti, Jus, in quo quis verſatur, ignorare. Wer will hingegen von Bürgern, Bauern, Soldaten, Weibs-Perſonen, und andern unſtudirten Leuten ſo viel Wiſſenſchaft hierinn fordern? ſonderbar da das Jus ſo operos, weitſchichtig, zweifelhaft, und meiſtentheils gar in lateiniſcher Sprach gefaßt iſt. Schilter Exercit. 24. §. 34. Will man vielleicht einwenden, daß ſie andere hierum hätten befragen ſollen, ſo raumt man ſolches in gewiſſen Dingen, z. E. in Prozeſſen, letztwilliger Diſpoſitions-Errichtung, und andern derley wichtigen Handlungen gern ein; weil hierinn jedem die Vernunft eingiebt, daß dergleichen Dinge, welche man nicht verſtehet, ohne Rath und Beyſtand nicht unternommen werden ſollen,

aber

aber in allen Sachen kann man dieſes von Niemand prätendiren. Nam in omnibus casibus (ſchreibt Stryk ff. L. 22. T. 6. §. 1.) ex Jurisconsulti consilio et ore pendere impossibile est. Scilicet, quae negotia ita comparata sunt, ut omnes scire possint, multa solennia in iis attendenda esse, ibidem omnino adhibendos esse Jurisconsultos constat, nec excusare poterit Ignorantia Juris, velut in Processibus peragendis, Testamentis condendis, aliisque magni momenti negotiis. Ast in aliis causis, ubi probabiliter opera Jurisconsultorum non adeo utendum judicamus, sane purum est, ut quis hodie ob Ignorantiam juris indistincte Jure suo cadat. Confer Leyserum loc. cit. §. 5. Gelehrten Leuten ſelbſt kann zuweilen die Unwiſſenheit der Rechten in Sachen, welche nur Juris mere statutarii aut consuetudinarii ſind, zu Guten kommen, wenn ſie ſich erſt neuerlich an einem Orte einfinden, ſohin von den Statuten, und Lokal = Gewohnheiten Information erhohlen zu können, noch nicht Zeit gehabt haben. Lauterbach §. 12. Riccius von Statutis L. 2. C. 7. §. 7. Die Regel, daß nur Ignorantia crassa, affectata et vincibilis nicht entſchuldige, leidet ihren Abſatz, wo die Rechten eine Spezial-Ausnahme machen. Z. E. in casu, da derjenige, welcher ſich mit der Unwiſſenheit entſchuldiget, de Damno vitando, ſein Gegentheil aber de Lucro captando zertirt, denn jenem favoriſiren die Jura allezeit mehr als dieſem. L. 41. §. 1. ff. de R. J. L. 8. ff. de Jur. et Fact. Ign. de Lauterb. §. 6. Leyser §. 3. Gleiche Beſchaffenheit hat es mit der Confessione juris, welche aus Irrthum oder Unwiſſenheit geſchehen iſt, denn die ſchadet Niemand, ſondern wird von Amtswegen ſupplirt. Cod. Jud. C. 12. §. 1. n. 4. Endlich ſind auch Minderjährige ausgenommen. L. 9. Princ. ff. de Jur. et Fact. Ign. jedoch mit der wohlmerklichen Sublimitation auf den Fall, wenn ſie den Gradum ex jure erlangt haben, und ſich dem ohngeachtet auf die Unwiſſenheit der Rechten beziehen wollen. Lauterbach §. 14. Denn dieſes ſtreitet gegen die Profeſſion, und kann sine propria Turpitudine nicht allegirt werden, findet mithin auch kein Gehör, ſondern man giebt ihnen allenfalls den Beſcheid, welchen Kaiſer Diokletian einem Philoſophen auf ſein Steuer = Befreyungs = Geſuch in L. 6. Cod.

Cod. de Mun. Patrim. gegeben hat, mit den Worten: Professio tua et Desiderium tuum non conveniunt, nam cum Philosophum te esse arguas, vinceris avaritia.

§. VIII.

Von Erſtreckung des Geſetzes auf Gegenwärtig- und Vergangenes.

Lex iſt eine Richtſchnur, nach welcher ſich die Unterthanen in ihrem Thun und Laſſen zu reguliren haben. Da nun geſchehene Dinge nicht wiederum ungeſchehen werden können, ſondern quo ad praeteritum bleiben wie ſie ſind, ſo folgt von ſelbſt, daß ſich Norma Legis regulariter nur auf zukünftige, nicht auf vergangene oder gegenwärtige Handlungen erſtrecken möge, ausgenommen in Lege mere declarativa vel interpretativa, denn dadurch wird effective nichts Neues verordnet, ſondern nur der wahre Verſtand, welchen das zweifelhafte Geſetzt vorhin ſchon gehabt hat, angezeigt. Leyser Spec. de Legibus §. 6. oder wo ſich Legislator ausdrücklich hierüber erklärt. L. 7. Cod. de Legib. wie es in bloßen Privilegien und Gnaden-Sachen, welche weiter Niemand zu Präjudiz ſind, öfter zu geſchehen pflegt. Confer Not. ad Cod. Crim. in Praef. Litt. f.

§. IX.

Von Auslegung der Geſetze.

Deutliche Geſetze und Ordnungen leiden keine Auslegung, denn die Interpretation ſupponirt ihrer Natur nach allzeit etwas dunkles, und unverſtändliches. Thomasius Vernunft-Lehre C. 3. §. 32. Walch Lex Phil. p. 160. Man ſoll auch die Worte nicht drehen und foltern, ſondern in gewöhnlich und landläufigen Verſtand nehmen. Baieriſches Land-Recht T. 49. Art. 3. Eckard Hermeneutica Juris L. 2. C. 2. §. 79. Denn der gemeine Brauch iſt der ſicherſte Ausleger, und man pflegt ſich der Worte, wie der Münzen zu bedienen. Puffendorf Jur. Nat. L. 5. C. 12. §. 3. Es wäre denn das Contrarium offenbar, entweder weil man ſich deutlich darüber erklärt hat, wie man es verſtanden haben wolle, oder etwan ein Absurdum hieraus erfolgte. Titius Jus Priv. L. 1. C. 17. §. 10. etc. Puffendorf §. 2. Die Auslegung iſt theils Usualis, theils Doctrinalis, theils Authentica. L. 11. 32. 37. ff. de Leg. Titius ibi. §. 3. Gegen die erſte, welche durch den Gebrauch gemacht wird, weiß zwar Glaffey in Jur. Nat. p. 715. vieles einzuwenden, und meint, daß ſich ſolche nur ad Statum Democraticum ſchicke, worinn man ſich auch mit ihm

leicht verſtehen kann, ſo viel den Gebrauch belangt, welcher gegen klar und offenbares Geſetz läuft. Aber in dunkel- und zweifelbaren Geſetzen hält man oballegirten Text in L. 37. ff. d. Leg. Kraft deſſen die Gewohnheit optima Interpres iſt, auf jeden Statum Reipublicae applikabel. Bey der Doctrinal-Interpretation, welche Jedermann frey ſtehet, hat man ſich nur vor Kavillationen zu hüten, und übrigens nach Anleitung nächſtfolgenden §phi hierunter zu verfahren. Glaſſey Jur. Nat. p. 719. Die authentiſche Interpretation beruht erſtens nicht ſoviel auf dem Principio, quod quilibet sit Verborum suorum Interpres, als auf der Potestate Legislatoria, idem p. 712. Derowegen ſich zweytens keine ſubordinirte Obrigkeit derſelben anmaſſen darf. Denn was die römiſche Prätores hierinnfalls gethan haben, iſt entweder ex Jure Legislatorio mere affectato oder ex tacita Commissione des römiſchen Staats geſchehen. Idem p. 711. Drittens, dient ſie auch nur zur Hülfe und in Subsiduum, ſo weit der Zweifel weder per usualem, noch doctrinalem Interpretationem gehoben werden kann. Idem p. 717. Eckard L. 1. C. 1. §. 38. Viertens darf ſie dem offenbaren Sinn und Verſtand des Geſetzes nicht widerſtreben, ſonſt iſt es nicht ſoviel eine Interpretation als Lex nova, und erſtreckt ſich mithin juxta §phum praeced. 8. nicht mehr auf vergangene Fälle, Struben Neben-Stunden T. 3. p. 78. Eckard cit. C. 1. §. 37. Fünftens erfordert auch unſer Kodex einen großen Zweifel, und zwar nicht in Hypothesi, ſondern in Thesi, damit man höchſter Orten weder in Kleinigkeiten, noch ſolchen Dubiis, welche nur die Applikation des Geſetzes auf einen vorkommend beſondern Fall betreffen, mit unnöthigen Rekurs ſo leicht angegangen werde.

§. X.

Die Doctrinal-Auslegung wird auch Mentalis oder Logicalis genannt, weil ſie eigentlich ad Logicam gehört, und von Electicis darinn abgehandelt zu werden pflegt. Man theilt ſie in Declarativam, Extensivam, Restrictivam. Thomasius Vernunft-Lehre C. 3. §. 100. alle drey ſind mehr mit der Intention, als den Worten der zweifelhaften Rede beſchäftiget, und diſtinguiren ſich eben darinn von der Grammatikaliſch- oder *Sonderbar von der Doctrinal-Auslegung*

oder Lexikaliſchen Auslegung, welche nur den Urſprung und die gewöhnliche Bedeutung des Worts, nicht aber die Urſache oder den Zweck einer Rede unterſucht. Idem §. 99. Walch Lex. Phil. p. 161. Eckard Herm. L. 1. C. 1. §. 23. etc. Soviel nun die Interpretationem Legis declarativam betrifft, iſt die allererſte Grundregel, man ſolle die zweifelhafte Worte des Geſetzes ex Mente et Ratione Legis erklären. Iſt nun Ratio Legis dem Geſetze ausdrücklich einverleibt, ſo leidet es keine große Schwierigkeit. Nachdem man aber in Geſetzen ſelten viel raiſonirt, ſondern nur kurz befiehlt, ſo muß die Urſache, welche Legislatorem bewogen hat, zuförderſt in principiis domesticis et particularibus, das iſt: in beſonderer Verfaſſung des Staats, Zuſtand des Geſetzgebers, Genie des Volks, wie auch in Fontibus Legum, und den älteren Rechten, woraus ſie etwa genommen worden, und anderen zur Zeit der ergangenen Verordnung vorgewalteten Umſtänden aufgeſucht werden. Titius Jus Priv. L. 1. C. 17. §. 8. Eckard L. 2. C. 1. §. 43. Zu dem Ende dient hauptſächlich Historia Juris, ſonderbar, wenn ſie nicht nur Fata et Fontes Jurisprudentiae überhaupt, ſondern auch eines jeden Geſetzes in particulari anzeigt. Glaſſey Jur. Nat. p. 724. 749. Ermangelt es aber an ſothanen Principiis, oder wenigſt an genugſamer Nachricht, ſo kommt man auf Principia communia, welche ultimato in Jure Naturae beſtehen, worauf auch §. 4. I. de J. et J. gedeutet wird, indem es daſelbſt heißt, daß das römiſche Recht theils ex Rationibus civilibus, theils naturalibus geſammelt ſey, da nämlich unter den erſten keine andere, als Rationes domesticae et particulares, welche dem römiſchen Staat allein eigen waren, unter den letzteren aber omnibus Gentibus communes verſtanden ſind. Dahin zählt auch das Axioma Juridicum, daß man in Dubio allezeit mehr aequiorem et humaniorem amplectiren ſolle, denn wie erkennt man dieſe auf andere Weis, als ex Principiis Juris naturalis, ohne welchen alle übrige ſich ſelbſt gemachte Dictamina nur bloße Schein- und Hirnbilligkeit ſind, und den Namen der Aequität ſo wenig als der Aberglauben den Namen der Frömmigkeit verdient. Stryk de Jure humaniore C. I. §. 2. Glaſſey p. 5. Die Einwendungen, welche gegen jetzt beſagten Modum

Und zwar declarative

Inter-

terpretationis gemacht werden, ſiehe zwar bey Eberwein de Art interpretandi Leges civiles. Sie bedeuten aber nicht viel, und ſind bey allegirten Glaſſey p. 724 weitläufig abgefertiget. In interpretatione extensiva, Kraft welcher man das Geſetz von einem hierinn benannten Fall auch auf andere unbenannte Casus aus der nemlich oder ſtärkern Räſon ausdehnt, kommt es auf die einzige Regel an: Ubi eadem Ratio, ibi eadem Legis Dispositio. Thomasius loc. cit. §. 106. Walch loc. cit. p. 161. Es ſchreibt auch Leyserus in Suppl. Med. ad Spec. 1. §. 6. Quod haec Interpretatio, qua Verba Legis ad casum non expressum ob Legislatoris mentem proferuntur, per totum Jus regnet, ſofern es nur Ratio adaequata, intrinseca, und universalis, mithin ſo beſchaffen iſt, daß ſie den Casum, worauf die Extension geſchehen ſoll, nett unter ſich begreift. Lauterb. de Aequit. et Extens. Leg. Rhod. Th. 3. n. 4. Titius Jus Priv. L. 1. C. 17. §. 27. Bey Straf-Geſetzen machen zwar die Authores einen Abſatz, weil es in C. 49. de R. J. in 6. heißt, daß man Pönalia allzeit gelinder auslegen ſolle. Unſer Kodex begnehmet aber dieſe Limitation nicht, ſondern läßt es auch in Strafen bey voriger Regel. Alſo wenn z. E. die Holz- oder Getreid-Ausfuhr bey Confiſcation verboten iſt, ſo entgehet auch jener dieſer Strafe nicht, welcher Mehl oder Kohlen ausführt, weil eadem Ratio vorwaltet, und die Geſetze nicht au pied de la lettre genommen werden, wie vor dieſem bey den Römern die 12 Geſetz-Tafeln, oder dato noch die Geſetze in England, allwo ſich ein Bigamus um der Strafe zu entgehen nur zur Ehelichung des dritten Weibs entſchließen darf. Interpretatio restrictiva beruhet auf der Regel, daß die in allzu generalen Terminis lautende Ordnungen in beſonderen Fällen eingeſchränkt werden, ſo weit ſich Ratio Legis offenbar und augenſcheinlich nicht darauf ſchickt, nam ubi cessat Ratio, ibi cessat Legis Dispositio. Thomas. Walch loc. cit. Wenn daher z. E. bey 100 Rthlr. Strafe verboten iſt, in der Stadt keinen Schuß zu thun, damit Feuers- und andere Gefahr dadurch verhütet werde, ſo leidet dieſes Geſetz auf den Fall, wenn in den brennenden Camin geſchoſſen wird, billige Einſchränkung, weil Ratio Legis offenbar hiebey ceßirt, und die Feuers-

Extensive.

Restrictive.

Gefahr vielmehr dadurch abgewendet, als veranlaſſet wird. Gründet ſich ein Geſetz auf mehr Urſachen, ſo müſſen alle ceßiren um der Reſtriction Platz zu geben. Puffendorf Jur. Nat. L. 5. C. 12. §. 10. Causa impulsiva und finalis müſſen auch nicht vermiſcht werden. Die letztere bleibt öfter ſtehen, wenn gleich die erſte wegfällt, folglich ceßirt auch ſolchenfalls das Geſetz nicht. Idem loc. cit. Es wird z. E. wegen überhand nehmender Leichtfertigkeit die Strafe geſchärft. Geſetzt nun, daß das Uebel als Causa impulsiva Legis dadurch nachläßt, ſo bleibt doch die weitere Verhütung deſſelben tanquam Causa finalis noch übrig, folglich ſubſiſtirt auch das Geſetz noch ferner. Idem loc. cit. und dieſes iſt eben auch, was unſer Kodex mit den Worten: vollkommen und gänzlich ſagen will. Der weitere Beyſatz: offenbar und augenſcheinlich zeigt an. Das Ratio Legis mere praesumptiva vel verisimilis ad Interpretationem restrictivam nicht hinreiche, denn obwohl in declarativa wahrſcheinlichen Muthmaſſungen Platz gegeben wird. Idem loc. cit. Glaſſey Jur. Nat. p. 750. §. 120. Thomas. loc. cit. C. 3. §. 85. ſo iſt doch dieſes in restrictiva nicht genug, ſondern da muß Ratio legis entweder dem Geſetze ausdrücklich einverleibt, oder ſonſt in aperto und unwiderſprechlich ſeyn. Leyser Spec. 3. de Jure Nat. §. 7. Ziegler de Jur. Majest. L. 1. C. 6. §. 15. Damit es nicht widrigenfalls, wie mit dem Leg. 12. Tabul. ergehe, woran die Prätores durch Emendationes, Correctiones, Restrictiones ſo lang gekünſtelt haben, bis die Tabulae endlich gar darüber verſchwunden ſind, daher heißt es auch in L. 21 ff. de Leg. man ſoll auf die Rationem Legis nicht zu ſehr nachgrübeln, weil ſonſt gemeiniglich auch das, was ſicher und gewiß iſt, mit umgeſtoſſen wird. So lange alſo die wahre Urſach des Geſetzes in Dubio bleibt, ſo lang leidet es keine Einſchränkung, ſondern es gehet allenfalls hierin, wie in letztwilligen Vermächtnißen, welche meiſtens bey ihrer Kraft verbleiben, ohngeachtet ſelbe ex Causa falsa verordnet ſind. Vielweniger läßt ſich das Geſetz per Interpretationem einſchränken, wenn Legislator alle Ausnahme expresse verwirft, denn da hilft kein Räſoniren mehr. Sufficit, daß es der Befehl des Geſetzgebers ſey, welcher den Unterthan auch ohne Raiſon zum Gehorſam verbin-

bin-

binden kann, und obwohl dieſes Prudentiae Legislatoriae nicht gemäß wäre, ſo iſt doch die Rede hier nicht, quid Consilii, ſondern quid Juris, und es heißt: Lex dura quidem, sed scripta est. Thomas. C. 3. §. 88. Pufendorff L. 5. C. 12. §. 10. Titius Jus Priv. L. 1. C. 17. §. 3. Ueber jeztbemeldte Auslegungs-Regeln werden von den Authoribus zwar passim noch andere angegeben, ſind aber entweder gar unrichtig, oder wenigſt überflüßig, und fließen ſchon aus obigen. Die erſte iſt: man ſoll die Worte in eigenen Verſtand nehmen, ſo lang kein Absurdum daraus erfolgt. Was verſtehet man aber unter einem Absurdo? nemlich etwas Unvernünftiges, welches gegen den Mann gehet, mithin dem zuwider iſt, was ſchon oben von der Interpretatione declarativa gemeldet worden, Thomas. C. 3 §. 108. Die zweyte Regel ſagt: man ſoll Odiosa reſtringiren, Favorabilia extendiren. Es erinnert aber jezt allegirter Author §. 116. und mit ihm Titius loc. cit. §. 23. hierauf mit guten Grund, daß alle Sachen in der Welt sub diverso Respectu eine doppelte Geſtalt haben, und Manchem odiös zu ſeyn ſcheint, was dem andern favorabel iſt. Erwiedert man dagegen, es ſey dahin zuſehen, was das Geſetz hauptſächlich intendirt habe, ſo ſagt man in der That nichts anders, als was oben gleichfalls ſchon von der Abſicht und Ratione Legis mit mehrerem vorkömmt, maſſen es auch nur ſo weit Consideration verdient, als es damit eintrifft. Mehr dergleichen unnützlich und zum Theil gar falſche Regulae Interpretationis finden ſich dort und da in Corpore Juris Romani. Titius ibi §. 2. Worüber man ſich auch nicht viel befremden muß, denn die Römer haben überhaupt mit ihrer Philoſophie, folglich auch in hermenevtica, seu recta Arte interpretandi nicht viel brillirt. Im übrigen hat die Interpretatio doctrinalis nicht nur in Geſetzen, ſondern auch in Teſtamenten, Contracten, und anderen ihren guten Gebrauch. Titius ibi §. 4.

Unrichtig und überflüßige Regulae Interpretationis.

§. XI.

Aequität oder Billigkeit wird bald für die Gerechtigkeit, bald für das Recht der Natur, auch öfter für das bloſſe Gutbedünken und arbitrariſche Weſen, hier aber im engen und eigentlichen Verſtand für obbemeldete Interpretationem restrictivam genommen. Walch Lex. Phil.

Von der Billigkeit.

pag. 274. Puffendorff de Officio Hominis et Civis L. 1. C. 2. §. 10. Lauterbach de Legibus §. 65 etc. Der menſchliche Verſtand iſt allzu ſchwach, als daß er alle Casus ſpecificos mit ihren beſondern und unterſchiedlichen Umſtänden genau vorſehen und beſtimmen könnte. Man gehet derwegen in Geſetzen nur generaliter durch, und meſſet ſodann die Special-Fälle in judicando ſo weit hiernach ab, als man ſolche hierunter begriffen zu ſeyn erachten kann. Nun geſchieht es vielmal, daß die Worte des Geſetzes ihrer Generalität halber den Casum zwar unter ſich begreifen, hingegen aber Ratio Legis manifeſte hierbey ceßirt. Da wäre ja höchſt unvernünftig, wenn man ſich nichts deſto weniger knapp au pied de la lettre halten, und den Casum nach der Schärfe des Buchſtabens entſcheiden wollte. Vielmehr giebt jeden die Vernunft ein, daß das Geſetz hierinn einen Abſatz leiden müße, damit nicht widrigenfalls ſummum Jus ſumma Injuria werde, denn Ratio iſt Anima Legis, wo nun dieſe aufhört, bleibt nichts als der todte Buchſtaben davon übrig. Wir haben bereits §pho praeced. 10. vernommen, was bey der Interpretatione reſtrictiva zu beobachten ſey, finden alſo ſolches hier nochmalen zu widerhohlen für unnöthig, inſonderheit wird den Obrigkeiten in Codice eingeprägt, daß die natürliche Billigkeit niemals zum Vorwand dienen ſolle, um von dem trocknen klaren Buchſtaben des Geſetzes abzuweichen, wenn die vermeinte Ratio Legis ſelbſt noch in Zweifel und Ungewisheit ſchwebt. Denn dieſes iſt eine Sache, welche nur dem Geſetzgeber allein zuſtehet, und dahin zielen eigentlich die Worte in L. 1. C. de Leg. Inter Aequitatem, Jusque interpoſitam Interpretationem nobis ſolis et oportet et licet inſpicere. Leyſer Spec. 3. de Jur. Nat. §. 7 Ziegler de Jur. Majeſt. L. 1. C. 6. §. 15. Richter und ſubordinirte Obrigkeit können zwar Legem doctrinaliter auslegen, müßen ſich aber an obbeſchriebene Regulas rectae Interpretationis genau halten, und iſt ihnen von dem Buchſtaben des Geſetzes abzuweichen nur ſo weit erlaubt, als Ratio Legis offenbar und augenſcheinlich ceßirt, welches auch die Worte: evidens Aequitas in L. 183. ff. de R. J. deutlich indigitiren. Confer. Hommeln Diſs. pro ſummo Jure contra Aequitatis Defenſores. Ohne iſt zwar nicht, daß auch ſolchenfalls

falls summum Jus oft summa Injuria werde, allein eben dieſes iſt ein Zeichen unſerer menſchlichen Schwachheit, und gehört unter die nothwendige Ungerechtigkeiten, deren gar viele in dem bürgerlichen Recht begangen werden müßen, wenn anders der Hauptzweck, welcher in bono publico beſtehet, dadurch erreicht werden ſoll. Glaffey Jur. Nat. p. 562. §. 103. Von der Diſpenſation iſt die Billigkeit ſo weit unterſchieden, daß jene lediglich a Jure Legislatorio abhängt, mithin auch Niemand als dem Regenten ſelbſt zuſtehet, dieſe hingegen auch in das Officium Judicis einſchlägt, folglich von jedem Richter in obgedachten Maße beobachtet werden muß. Walch, Puffendorff loc. cit. Böhmer Jus Publ. Univers. P. Spec. L. 2. C. 3. §. 68. Litt. q. in notis. Von der in dem römiſchen Recht ſo vielmal vorkommender Fictione Juris differirt Aequitas darinn, daß jene in einer offenbaren Unwahrheit beſtehet, welche man wiſſentlich für wahr annimmt, um das Geſetz in einer gewißen Hypotheſe mit Billigkeit applicabel zu machen. Dieſes Handgriffs mußten ſich vor dieſem die römiſchen Prätores bedienen, weil ſie ex Defectu Juris Legislatorii kein neues Geſetz machen konnten, das alte aber ohne Fiction nicht allemal applicabel, ſondern der Billigkeit ſchnurgrad entgegen zu ſeyn befanden. Eine ſolche Fiction war z. E. das bekannte Dominium Litis, welches die Prätores in Procuratore fingirten, um der allzugroßen Schärfe der 12 Geſetz-Tafeln wegen perſönlicher Erſcheinung bey Gericht auszuweichen, wovon wir das Mehrere bereits in Cod. Jud. C. 7. §. 1. Litt. b. in not. angeführt haben. Die ältern Rechts-Gelehrte machen zwar viel Weſens von den Fictionibus, und bemühten ſich ſelbe gar in gewiſſe Regeln zu faſſen, nemlich daß das natürliche Recht keine Fiction zulaſſe, daß dergleichen auch in Statutis nicht ſtatt habe, daß ſich keine Unmöglichkeit fingiren ließe, daß Fictio Naturam imitire, und daß endlich mehr Fictiones in einer Sache nicht concurriren dürften. Zu geſchweigen aber, daß der offenbare Ungrund all dieſer Axiomatum von Titio in Jur. Priv. L. 1. C. 9. §. 9. et seq. handgreiflich dargethan iſt, ſo hat er nebſt dem ganz klar aufgedeckt, wie unnöthig dieſe Subtilität und Grillenfängerey ſowohl in Jurisprudentia Judiciali, als Legislatoria et Consultatoria ſey, auch wie

Wie ſie von der Diſpenſation unterſchieden?

Wie von der Fictione Juris?

Gefahr vielmehr dadurch abgewendet, als veranlaſſet wird. Gründet ſich ein Geſetz auf mehr Urſachen, ſo müſſen alle ceßiren um der Reſtriction Platz zu geben. Puffendorf Jur. Nat. L. 5. C. 12. §. 10. Causa impulsiva und finalis müſſen auch nicht vermiſcht werden. Die letztere bleibt öfter ſtehen, wenn gleich die erſte wegfällt, folglich ceßirt auch ſolchenfalls das Geſetz nicht. Idem loc. cit. Es wird z. E. wegen überhand nehmender Leichtfertigkeit die Strafe geſchärft. Geſetzt nun, daß das Uebel als Causa impulsiva Legis dadurch nachläßt, ſo bleibt doch die weitere Verhütung deſſelben tanquam Causa finalis noch übrig, folglich ſubſiſtirt auch das Geſetz noch ferner. Idem loc. cit. und dieſes iſt eben auch, was unſer Kodex mit den Worten: vollkommen und gänzlich ſagen will. Der weitere Beyſatz: offenbar und augenſcheinlich zeigt an. Das Ratio Legis mere praesumptiva vel verisimilis ad Interpretationem restrictivam nicht hinreiche, denn obwohl in declarativa wahrſcheinlichen Muthmaſſungen Platz gegeben wird. Idem loc. cit. Glaffey Jur. Nat. p. 750. §. 120. Thomas. loc. cit. C. 3. §. 85. ſo iſt doch dieſes in restrictiva nicht genug, ſondern da muß Ratio legis entweder dem Geſetze ausdrücklich einverleibt, oder ſonſt in aperto und unwiderſprechlich ſeyn. Leyser Spec. 3. de Jure Nat. §. 7. Ziegler de Jur. Majest. L. 1. C. 6. §. 15. Damit es nicht widrigenfalls, wie mit dem Leg. 12. Tabul. ergehe, woran die Prätores durch Emendationes, Correctiones, Restrictiones ſo lang gekünſtelt haben, bis die Tabulae endlich gar darüber verſchwunden ſind, daher heißt es auch in L. 21 ff. de Leg. man ſoll auf die Rationem Legis nicht zu ſehr nachgrübeln, weil ſonſt gemeiniglich auch das, was ſicher und gewiß iſt, mit umgeſtoſſen wird. So lange alſo die wahre Urſach des Geſetzes in Dubio bleibt, ſo lang leidet es keine Einſchränkung, ſondern es gehet allenfalls hierin, wie in letztwilligen Vermächtnißen, welche meiſtens bey ihrer Kraft verbleiben, ohngeachtet ſelbe ex Causa falsa verordnet ſind. Vielweniger läßt ſich das Geſetz per Interpretationem einſchränken, wenn Legislator alle Ausnahme expresse verwirft, denn da hilft kein Räſoniren mehr. Sufficit, daß es der Befehl des Geſetzgebers ſey, welcher den Unterthan auch ohne Raiſon zum Gehorſam verbin-

binden kann, und obwohl dieſes Prudentiae Legislatoriae nicht gemäß wäre, ſo iſt doch die Rede hier nicht, quid Consilii, ſondern quid Juris, und es heißt: Lex dura quidem, sed scripta est. Thomas. C. 3. §. 88. Pufendorff L. 5. C. 12. §. 10. Titius Jus Priv. L. 1. C. 17. §. 3. Ueber jetztbemeldte Auslegungs-Regeln werden von den Authoribus zwar passim noch andere angegeben, ſind aber entweder gar unrichtig, oder wenigſt überflüßig, und fließen ſchon aus obigen. Die erſte iſt: man ſoll die Worte in eigenen Verſtand nehmen, ſo lang kein Absurdum daraus erfolgt. Was verſtehet man aber unter einem Absurdo? nemlich etwas Unvernünftiges, welches gegen den Mann gehet, mithin dem zuwider iſt, was ſchon oben von der Interpretatione declarativa gemeldet worden, Thomas. C. 3 §. 108. Die zweyte Regel ſagt: man ſoll Odiosa reſtringiren, Favorabilia extendiren. Es erinnert aber jetzt allegirter Author §. 116. und mit ihm Titius loc. cit. §. 23. hierauf mit guten Grund, daß alle Sachen in der Welt sub diverso Respectu eine doppelte Geſtalt haben, und Manchem odiös zu ſeyn ſcheint, was dem andern favorabel iſt. Erwiedert man dagegen, es ſey dahin zuſehen, was das Geſetz hauptſächlich intendirt habe, ſo ſagt man in der That nichts anders, als was oben gleichfalls ſchon von der Abſicht und Ratione Legis mit mehrerem vorkömmt, maſſen es auch nur ſo weit Consideration verdient, als es damit eintrifft. Mehr dergleichen unnützlich und zum Theil gar falſche Regulae Interpretationis finden ſich dort und da in Corpore Juris Romani. Titius ibi §. 2. Worüber man ſich auch nicht viel befremden muß, denn die Römer haben überhaupt mit ihrer Philoſophie, folglich auch in hermenevtica, seu recta Arte interpretandi nicht viel brillirt. Im übrigen hat die Interpretatio doctrinalis nicht nur in Geſetzen, ſondern auch in Teſtamenten, Contracten, und anderen ihren guten Gebrauch. Titius ibi §. 4.

Unrichtig und überflüßige Regulae Interpretationis.

§. XI.

Aequität oder Billigkeit wird bald für die Gerechtigkeit, bald für das Recht der Natur, auch öfter für das bloſſe Gutbedünken und arbitrariſche Weſen, hier aber im engen und eigentlichen Verſtand für obbemeldete Interpretationem restrictivam genommen. Walch Lex. Phil.

Von der Billigkeit.

pag. 274. Puffendorff de Officio Hominis et Civis L. 1. C. 2. §. 10. Lauterbach de Legibus §. 65 etc. Der menſchliche Verſtand iſt allzu ſchwach, als daß er alle Casus specificos mit ihren beſondern und unterſchiedlichen Umſtänden genau vorſehen und beſtimmen könnte. Man gehet derwegen in Geſetzen nur generaliter durch, und meſſet ſodann die Special-Fälle in judicando ſo weit hiernach ab, als man ſolche hierunter begriffen zu ſeyn erachten kann. Nun geſchieht es vielmal, daß die Worte des Geſetzes ihrer Generalität halber den Casum zwar unter ſich begreifen, hingegen aber Ratio Legis manifeste hierbey ceßirt. Da wäre ja höchſt unvernünftig, wenn man ſich nichts deſto weniger knapp au pied de la lettre halten, und den Casum nach der Schärfe des Buchſtabens entſcheiden wollte. Vielmehr giebt jeden die Vernunft ein, daß das Geſetz hierinn einen Abſatz leiden müße, damit nicht widrigenfalls summum Jus summa Injuria werde, denn Ratio iſt Anima Legis, wo nun dieſe aufhört, bleibt nichts als der todte Buchſtaben davon übrig. Wir haben bereits §pho praeced. 10. vernommen, was bey der Interpretatione restrictiva zu beobachten ſey, finden alſo ſolches hier nochmalen zu widerhohlen für unnöthig, inſonderheit wird den Obrigkeiten in Codice eingeprägt, daß die natürliche Billigkeit niemals zum Vorwand dienen ſolle, um von dem trocknen klaren Buchſtaben des Geſetzes abzuweichen, wenn die vermeinte Ratio Legis ſelbſt noch in Zweifel und Ungewisheit ſchwebt. Denn dieſes iſt eine Sache, welche nur dem Geſetzgeber allein zuſtehet, und dahin zielen eigentlich die Worte in L. 1. C. de Leg. Inter Aequitatem, Jusque interpositam Interpretationem nobis solis et oportet et licet inspicere. Leyser Spec. 3. de Jur. Nat. §. 7 Ziegler de Jur. Majest. L. 1. C. 6. §. 15. Richter und ſubordinirte Obrigkeit können zwar Legem doctrinaliter auslegen, müßen ſich aber an obbeſchriebene Regulas rectae Interpretationis genau halten, und iſt ihnen von dem Buchſtaben des Geſetzes abzuweichen nur ſo weit erlaubt, als Ratio Legis offenbar und augenſcheinlich ceßirt, welches auch die Worte: evidens Aequitas in L. 183. ff. de R. J. deutlich indigitiren. Confer. Hommeln Diss. pro summo Jure contra Aequitatis Defensores. Ohne iſt zwar nicht, daß auch ſolchenfalls

falls

falls summum Jus oft summa Injuria werde, allein eben dieſes iſt ein Zeichen unſerer menſchlichen Schwachheit, und gehört unter die nothwendige Ungerechtigkeiten, deren gar viele in dem bürgerlichen Recht begangen werden müßen, wenn anders der Hauptzweck, welcher in bono publico beſtehet, dadurch erreicht werden ſoll. Glaffey Jur. Nat. p. 562. §. 103. Von der Diſpenſation iſt die Billigkeit ſo weit unterſchieden, daß jene lediglich a Jure Legislatorio abhängt, mithin auch Niemand als dem Regenten ſelbſt zuſtehet, dieſe hingegen auch in das Officium Judicis einſchlägt, folglich von jedem Richter in obgedachten Maße beobachtet werden muß. Walch, Puffendorff loc. cit. Böhmer Jus Publ. Univers. P. Spec. L. 2. C. 3. §. 68. Litt. q. in notis. Von der in dem römiſchen Recht ſo vielmal vorkommender Fictione Juris differirt Aequitas darinn, daß jene in einer offenbaren Unwahrheit beſtehet, welche man wiſſentlich für wahr annimmt, um das Geſetz in einer gewißen Hypotheſe mit Billigkeit applicabel zu machen. Dieſes Handgriffs mußten ſich vor dieſem die römiſchen Prätores bedienen, weil ſie ex Defectu Juris Legislatorii kein neues Geſetz machen konnten, das alte aber ohne Fiction nicht allemal applicabel, ſondern der Billigkeit ſchnurgrad entgegen zu ſeyn befanden. Eine ſolche Fiction war z. E. das bekannte Dominium Litis, welches die Prätores in Procuratore fingirten, um der allzugroßen Schärfe der 12 Geſetz-Tafeln wegen perſönlicher Erſcheinung bey Gericht auszuweichen, wovon wir das Mehrere bereits in Cod. Jud. C. 7. §. 1. Litt. b. in not. angeführt haben. Die ältern Rechts-Gelehrte machen zwar viel Weſens von den Fictionibus, und bemühten ſich ſelbe gar in gewiſſe Regeln zu faſſen, nemlich daß das natürliche Recht keine Fiction zulaſſe, daß dergleichen auch in Statutis nicht ſtatt habe, daß ſich keine Unmöglichkeit fingiren ließe, daß Fictio Naturam imitire, und daß endlich mehr Fictiones in einer Sache nicht concurriren dürften. Zu geſchweigen aber, daß der offenbare Ungrund all dieſer Axiomatum von Titio in Jur. Priv. L. 1. C. 9. §. 9. et seq. handgreiflich dargethan iſt, ſo hat er nebſt dem ganz klar aufgedeckt, wie unnöthig dieſe Subtilität und Grillenfängerey ſowohl in Jurisprudentia Judiciali, als Legislatoria et Consultatoria ſey, auch wie

Wie ſie von der Diſpenſation unterſchieden?

Wie von der Fictione Juris?

wie wenig ſolche mit dem Text in L. 1. §. 1. ff. de J. et J. und den Worten Justiniani: veram, non simulatam Philosophiam affectantes übereinſtimmen. Denn ſoviel den Geſetzgeber ſelbſt betrifft, hat er entweder das, was er fingiren will, zu befehlen die Macht oder nicht. Erſten Falls braucht er keine Fiction zu machen, ſondern nur zu verordnen, was er will. Letzten Falls nutzt die Fiction nichts, weil ſie keine Wirkung hat. Richter und Räthe aber ſehen nicht mehr auf das, was das Geſetz fingirt, ſondern was ſelbes ſtatuirt, und wenn man gleich dadurch den rechten Grund und die Ration vieler römiſcher Geſetzen zu finden vermeint; ſo zeigt ſich doch ultimato weiter nichts, als der Umweg, mittelſt welchem die Römer um ihre 12 Geſetz-Tafeln, ſo wie die Katzen um den Brey, herumgegangen ſind. Mit einem Wort, die ganze Materie de Fictionibus Juris nutzt nichts, hindert vielmehr an einem ſoliden Studio Juris, riecht erſchrecklich nach dem Pedantismus, und der alten Schulfuchſerey, und hat ſohin auch in unſerem Kodex als einem von dergleichen Grillen ganz gereinigten Werk keinen Platz gefunden. Confer ejusdem Titii Diss. de Fictionibus Juris, et Müller de Fictionum Juris Romani Usu antiquo, non Usu hodierno.

§. XII.

Von Aufhebung, Diſpenſation, oder Colliſion der Geſetze.

Der allgemeine Zweck eines Staates, welcher lediglich in gemeiner Wohlfahrt beſtehet, iſt und bleibt zwar allzeit einerley und beſtändig, aber die Mittel um ſolchen zu erhalten, worunter auch die menſchlichen Geſetze gehörig ſind, variren von Zeit zu Zeit, wie es die Umſtände in Abſicht auf obigen Zweck erheiſchen. Glaſſey Jur. Nat. p. 248. Wer nun das Geſetz gegeben hat, der kann es der Erforderniß nach wiederum aufheben. Schmier Jus Publ. Univers. L. 3. C. 2. n. 39 welches den Succeſſoribus in der Regierung ebenfalls unbenommen iſt, und hindert nicht, daß die Clausula omnium Legum Posteriorum derogatoria dem Geſetze einverleibt iſt, denn ſie zeigt nur den ernſtlichen Willen des Legislators an, und bindet weder ihm noch ſeinen Nachfolgern die Hände, aus erheblichen Urſachen wiederum ein anderes verordnen zu können. Idem loc. cit. Hertius de Lege Clausula, ne abrogari possit, munita. Sect. 1. §. 4. Wie es inſonderheit mit der goldenen Bulle gegangen hat, ungeachtet

ſolche

ſolche von Lynker und anderen Authoribus dieſer Clauſel halber für ganz unveränderlich gehalten worden iſt. Hertius Sect. 2. §. 3. Glaſſey p. 249. Die Aufhebung geſchiehet bald ausdrücklich, bald ſtillſchweigend, auf die letztere Art durch die Gewohnheit. Cap. seq. 2. §. 15. Auf die erſte aber durch ein folgend-widriges Geſetz, quia posteriora derogant prioribus. L. 4. ff. de Const. Princ. Wenn gleich von dem älteren Geſetz hierinn keine Erwähnung geſchehen iſt. Lauterb. ff. L. 1. T. 3. §. 4. Hertius loc. cit. Sect. 1. §. 7. außer ſoviel die Particular-Rechten, Privilegia oder Gewohnheiten betrifft, welche durch ein folgendes General-Geſetz nicht aufgehoben werden, quia Species derogat potius Generi. L. 80. ff. de R. J. es ſey denn von jenen beſondere Meldung gemacht, oder die Clausula omnium anteriorum Jurium tam specialium, quam generalium derogatoria mit einverleibt worden. C, 1. de Const. in 6. Riccius von Statutis L. 2. C. 9. §. 5. Glaſſey bürgerl. Recht C. 1. §. 50. Leyser Spec. 11. de Interitu Privilegiorum §. 5. Wird nun das Geſetz überhaupt, und in Anſehung aller Unterthanen aufgehoben, ſo heißt es Abrogatio Legis, ſofern aber nur ein oder anderer davon eximirt wird, Dispensatio Legis, mit welch-letzterer man jedoch ebenfalls nicht leicht ohne erhebliche Urſache, oder in Praejudicium Tertii verfährt. Schmier ibi n. 45. Schuler de Dispensat. §. 16. Ziegler de Jur. Majest. L. 1. C. 7. §. 21. Und ſo wenig der Untere Legem superioris abrogiren kann, ſo wenig kann er auch hierinn diſpenſiren, dafern er nicht hierzu begwaltet oder privilegirt iſt. Schuler ibi n. 16. Reifenstuhl Theol. Moral. Tr. 2. D. 4. q. 3. n. 16. Von der Collisione Legum ſiehe unten C. 2. §. 17.

Zweytes

Zweytes Kapitel.

Von dem Unterſchiede der Rechten.

§. I.

Eintheilung der Rechten.

Das Recht wird zwar §. 4. Inst. de J. et J. nur in Jus Publicum et Privatum, und dieſes letztere weiter in Jus Naturale, Gentium, et Civile getheilt. Um aber von dem Unterſchied der Rechten nur deſto deutlicheren Begriff zu bekommen, gehet unſer Kodex etwas tiefer en detail, und theilt das Recht in göttlich- und menſchlich- Natur- und Völker- Staats- und bürgerlich- weltlich- und geiſtlich- römiſch- longobardiſch- und teutſch- gemein- und ſtatutariſch- geſchriebeu und ungeſchriebenes, durch Gewohnheit, Obſervanz, oder beſondere Freyheit und Verordnungen eingeführtes Recht ab. Die Nothwendigkeit dieſer vielfachen Zergliederung wird ſich aus folgenden §phis mit Mehreren darlegen.

§. II.

Göttliches Recht.

Göttliches Recht hat Gott ſelbſt zum unmittelbaren Urheber, und iſt entweder dem Menſchen mit der Natur angebohren, oder durch die Schrift geoffenbaret. Von dem erſten ſiehe §phum seq. 4. Das andere beſtehet theils in dem alten, theils in dem neuen Teſtament. Dieſes obligirt alle Menſchen der Welt, ſie mögen gleich Chriſten, Heyden oder Juden ſeyn. Reiffenstuhl Theol. Moral. Tr. 2. d. 2. n. 13. Bey jenem hingegen iſt ein Unterſchied zwiſchen dem Jure Divino Morali, Ceremoniali, Forensi. Unter dem Morali verſtehet man kein anderes, als das Naturale, welches durch das neue Teſtament nicht nur nicht aufgehoben, ſondern vielmehr erneuert, und beleuchtet worden iſt. Idem n. 11. Ceremoniale hingegen, welches nur das äußerliche des jüdiſchen Gottesdienſtes betroffen hat, iſt nicht nur erloſchen, ſondern auch nicht einmal mehr erlaubt, wie z. E. die Beſchneidung. Idem n. 6. Judiciale und Forense endlich hat zwar ebenfalls keine Kraft und Verbindlichkeit mehr, iſt aber gleichwohl deſſen Einfüh-

rung

rung den Geſetzgebern nicht nur nicht verboten, ſondern es halten ſolches auch einige Dato noch für weit rathſamer, als all anderes, was man immer ſtatuiren kann oder mag, weil doch dasjenige, was Gott ſelbſt gemacht hat, allemal ohne Vergleich weit beſſer iſt, als bloſſes Menſchen Werk. Leyserus Spec. 7. de Legibus §. 7. und es ließe ſich auch gegen dieſe Meynung nichts einwenden, dafern man nur geſichert wäre, daß Gott auf den Genie des jüdiſchen Volks und deſſelben Particular-Verfaſſung nicht beſondere Reflexion hierunter getragen hätte. Von dem Jure divino positivo universali und was außerhalb den Praeceptis Fidei et Religionis noch weiter dahin zu rechnen ſey, iſt zwar ein großer Streit unter den Neotericis. Dieweil aber ſolcher eben von keinen großen Nutzen zu ſeyn ſcheint, und die Anſtände, welche ſich in Hypothesi hieraus ergeben könnten, leicht aus anderen Gründen zu heben ſind, ſo beziehen wir uns hierinnfalls lediglich auf Walch Lex. Phil. pag. 1241. Glaſſey. Jur. Nat. p. 200 und bürgerl. Recht p. 11 etc. Oracul. Jurid. T. 1. p. 226. Was man auch vor dieſem unter der ſogenannten Lege aeterna verſtanden habe, ſiehe bey Walch p. 1256. Ob und wie weit aber göttliches Geſetz durch menſchliches geändert, oder gar aufgehoben werden könne, ſiehe §pho seq. 3.

§. III.

Menſchliches Recht muß zwar ultimato wie alle andere Dinge, Gott ebenfalls zugeſchrieben werden, quia omnis potestas a Deo est. Man ſetzt es aber gleichwohl dem göttlichen Gebot ſo weit entgegen, daß es nicht unmittelbar von Gott ſelbſt, ſondern von menſchlich-willkührlicher Anordnung immediate herrührt. Soviel nun obberührte Frage betrifft, ob nemlich göttliches Recht durch menſchliches geändert oder aufgehoben werden könne, ſcheint ſolches zwar erſten Anblicks und nach dem Cap. praec. 1. §. 12 prämittirten Grundſatz, quod Inferior Legem Superioris mutare non possit, freylich Quaestio Domitiana zu ſeyn. Allein da faſt alle Geſetzbücher mit ſo vielen gegen göttliches Recht zu laufen ſcheinenden Verordnungen angefüllt ſind, daß man entweder obige Frage ſchlechterdings bejahen, oder aber alle Regenten und Geſetzgeber der größten Gottloſigkeit beſchuldigen muß; ſo ſinnen die Authores zu Vermeydung

Menſchliches Recht.

dung dieſer beiden Extremitäten allerhand Temperamenten aus, und pflegen theils inter Legem divinam permissivam, prohibitivam, praeceptivam, theils inter Forum internum et externum, item inter Legem et Objectum Legis, wie auch inter Mutationem, Mitigationem, Declarationem, Additionem, Detractionem Legis divinae zu diſtinguiren. Welch alles jedoch unſers Ermeſſens auf eine bloße Logomachie und Mißverſtändniß in Worten hinausläuft. Das göttliche Geſetz bleibt freylich an ſich allzeit unveränderlich. Gleichwie aber in bürgerlichen Geſetzen der geringſte Umſtand oft den Casum ſo alterirt, daß er nicht der nemliche mehr iſt, wovon das Geſetz redet, alſo ergiebt ſich ſolches auch in göttlichen Geſetzen gar vielmal, immaſſen deren Moralität nicht allemal auf die Haupt- ſondern auch oft auf die Neben-Umſtände der Sache ankömmt. Sind nun die Umſtände ſo beſchaffen, daß deren Beſtimmung von der Macht eines Regentens dependirt, ſo wird der Casus ſo dadurch verſtellt, daß Lex divina keineswegs mehr darauf quadrirt. Es annullirt z. E. der Regent alle Pacta, welche nicht ſchriftlich errichtet werden. Wer will hier behaupten? daß dieſes noch der nemliche Casus ſey, worauf ſich das Praeceptum divinum, Pacta servanda esse noch appliciren läßt, nachdem die ſchriftliche Errichtung ein ſolcher Umſtand iſt, deſſen willkührliche Beſtimmung und Anordnung lediglich von der Macht eines Regentens abhängt. Wer will ferner einen Landes-Fürſten gegen göttliches Gebot Nemini Jus suum auferendum gehandelt zu haben beſchuldigen? wenn er bey großer Theurung und Hungers-Noth dem Unterthan die überflüßige Victualia wegnehmen, und um taxirt leidentlichen Preis wider ſeinen Willen verkaufen zu laſſen verordnet, nachdem bemeldter Umſtand Causa publica iſt, welche den Landes-Fürſten zu Benehmung des ſonſt in Jure divino genugſam bewahrten Juris Quaesiti authoriſirt. Eine weitläufige Abhandlung dieſer Frage ſiehe bey **Weizl von der Macht und Gewalt der Regenten wider göttliches Recht Geſetze zu geben.**

§. IV.

Natürliches Recht. 1. Das Recht der Natur hat zwar mit Erſchaffung des erſten Menſchens ſeinen Anfang genommen, iſt aber gleich-

gleichwohl erſt im vorigen Säculo in Formam Artis et Disciplinae gebracht worden. Denn die heydniſche Philosophi machten nichts daraus, und hielten es entweder mit Carneade für eine Thorheit, oder ſchrieben mit Ariſtotele alle Verbindlichkeit nur dem willkührlich-menſchlichen Rechte zu, oder hatten wenigſt keine deutliche Idee davon, wie Cicero nebſt den Stoicis, die Scholastici aber ſonderten das Licht der Vernunft und Gnade in keine besondere Diſciplinen ab, ſondern nehmen beides in Theologia morali zuſammen. Grotius war alſo der erſte, der in ſeinem Tractat de Jure Belli et Pacis das Eis gebrochen hat. Ihm folgten Puffendorff, Thomasius, Buddaeus, Wolff, Glaffey, Gundling, Griebner, Walch, Heineccius, und andere mit vollem Haufen nach, wodurch alſo dieſe ſchöne Wiſſenſchaft zu den heutigen Lustre gekommen iſt. Man hat, wie in allen anderen Wiſſenſchaften den Grund in der Erfahrung genommen, und über die menſchliche Natur eine ſinnliche Betrachtung angeſtellt, hierdurch aber die wahre Abſicht des Schöpfers entdeckt, und von dieſer auf ſeinen göttlichen Willen geſchloſſen, welcher ſich ſo deutlich hieraus demonſtriren läßt, daß keinem vernünftigen Menſchen der geringſte Zweifel mehr übrig bleiben kann. und deſſen Urſprung.

2. Von jenen, welche das Geſetz der Natur abläugnen, wird die Gerechtigkeit entweder in dem bloßen Nutzen, oder nur in menſchlicher Anordnung, oder in dem Rath aufgeſucht. Die erſten ſollten bedenken, daß der Nutzen dem Geſetze nicht entgegen ſtehe, ſondern durch dieſes nur deſto mehr befördert werde, ſofern derſelbe anders nicht nach den verdorbenen Affecten, ſondern nach der Vernunft abgemeſſen wird. Die andern widerſprechen ſich ſelbſt, denn wenn kein Vernunft-Recht zugelaſſen wird, ſo ſpricht man auch eben dadurch dem menſchlich und bürgerl. Recht alle Kraft, weil ſolche ultimato nur auf jenem beruhet. Wäre aber das Jus Naturae nur ein bloßer Rath oder Anſchlag, wie hätte Gott die Heyden wegen Uebertretung dieſes Geſetzes auf ſolche Weiſe ſtrafen können? denn der Rath verbindet ja Niemand, und kann folglich derjenige, welcher denſelben nicht befolgt, keineswegs hierum beſtraft werden. Der Beweis über die Exiſtenz des Natur-Rechts kommt lediglich auf das Potuit et Voluit an. Denn daß Gott dergleichen Ge- Exiſtenz deſſelben wird bewieſen.

ſetz

ſetz hat geben können, iſt außer Zweifel, weil er die Herrſchaft über alle Menſchen hat. Daß er aber ſolches hat geben wollen, äußert ſich daraus, daß er als das allerweiſeſte Weſen den Menſchen zu einem gewiſſen Zweck, nemlich zu ſeiner Glückſeligkeit, erſchaffen hat, wie es deſſen Natur deutlich zu Tag legt. Die Mittel, welche mit dieſem Zweck nicht nothwendig verknüpft ſind, hat Gott dem Menſchen als bloße Anſchläge freygelaſſen, ſoviel aber die mit ſothanen Zweck eine nothwendige Verknüpfung habende Mittel betrifft, deren Gebrauch iſt von Gott geboten, und was dem Zweck entgegen iſt, von Gott verboten. Qui enim vult Finem, vult Media. Dieſe Media nennt man Geſetz, und zwar natürliche, weil ſie durch die Natur als den Grund derſelben geoffenbart ſind. Confer. Walch Lex. Phil. p. 1258 etc.

Allgemeine Verbindlichkeit deſſelben,

3. Die Abſicht iſt bey allen Menſchen hierinfalls gleich, folglich ſind auch alle auf gleiche Weiſe hierinn verbunden, ſofern ſie nur mit genugſamer Vernunft begabt, und mittelſt ſelber die Abſicht und den Willen des Geſetzgebers zu erkennen im Stande ſind, denn die Promulgation geſchieht obverſtandener maßen hier nicht verbaliter, ſondern realiter durch die Natur, und wie Apoſtel Paulus ſagt, durch die in das Herz geſchriebene Erkenntniß. Die Strafe iſt zwar von natürlichen ſo wenig, als von bürgerlichen Geſetzen ein weſentlicher Theil. Wie ſie aber bey den letzteren ſelten auszubleiben pflegt, alſo auch folgen die ſogenannte Poenae naturales jenen, wiewohl auf eine nicht ſo ſinnlich in die Augen leuchtende Art gern auf dem Fuß nach, und zwar phyſiſch durch Krankheiten, Schmerzen, oder baldigen Tod, wenn der Menſch ſeiner phyſicaliſchen Natur zuwider lebt, moraliter durch böſes Gewiſſen, Gemüths-Unruhe, Ungemach, Armuth, Verachtung und dergleichen, wenn er gegen ſeine moraliſche Natur handelt. Glaffey Jur. Nat. p. 241.

und Unveränderlichkeit.

4. Dem Geſetz der Natur wohnt die ganz beſondere Eigenſchaft der Unveränderlichkeit bey, dergeſtalt daß Gott ſelbſt nichts hieran abändern kann. Denn ſo lang der Menſch dieſe und keine andere Natur hat, ſo lang kann auch Gott ſeiner Heiligkeit und Gerechtigkeit gemäß nicht anders wollen, als daß das Geſetz, welches er ſelbſt auf die Natur gegründet hat, alſo verbleibe. Die Exem-

Exempel, welche man dagegen anführt, ſtehen nicht im Weg, denn der Befehl Gottes an den Abraham ſeinen Sohn zu ſchlachten gründet ſich auf das supremum Dei Dominium. welches Gott über alle Dinge, folglich auch über des Menſchen Leib und Leben zuſtehet. Eben dieſe Beſchaffenheit hatte es bey den Iſraeliten mit Entwendung der ſilbernen Geſchirren. Die Vielweiberey iſt entweder nicht contra Jus Naturae, oder wenn ſie es auch iſt, ſo war ſie von Gott nur tolerirt. Dem Hoſea hat Gott nicht befohlen zu huren, ſondern nur eine Hure zum Weib zu nehmen, und die egyptiſchen Wehemütter thaten keine Lüge mehr, weil Pharao das Recht nicht mehr hatte, ſie hierinn falls zu befragen. Von den menſchlichen Geſetzen, wodurch das natürliche entweder aufgehoben, oder abgeändert wird, iſt hier das nemliche wiederum zu merken, was §pho praec. 3 ſchon angeführt worden, und damit wird auch der Text in L. 6. ff. de J. et J. leicht erläutert, worin Ulpianus ſagt: Jus civile nec in totum a naturali recedere, nec eidem per omnia servire.

5. Alles, was in Form einer Wiſſenſchaft oder Diſciplin vorgetragen wird, muß aus gewiſſen Principiis und Conclusionibus Kettenweis zuſammenhängen, folglich pflegt auch allezeit ein primum Principium als der erſte und oberſte Grundſatz vorausgeſtellt zu werden, von welchem hernach alle übrigen zur ſelbigen Diſciplin gehörigen Sätze und Conclusiones in der Folge abflieſſen. Die Requisita, welche ein ſolches Principium haben muß, beſtehen darinn, daß es nicht nur wahr, ſondern auch deutlich, und adaequat, wie nicht weniger das einzige und oberſte ſeyn ſoll. Seitdem nun das Jus Naturae verſtandenermaßen in Formam Artis et Disciplinae gebracht worden iſt, haben ſich die Gelehrten zwar ebenfalls ein dergleichen Principium hierin ausfindig zu machen bemüht, ſind aber in ihren Meynungen Dato noch nicht allerdings darüber einig. Unſeres mindeſten Ermeſſens hat es Walch in Phil. L. 2. C. 6. §. 17 noch am beſten getroffen, da er pro primo Principio den Grundſatz angiebt, daß der Menſch ſeiner Natur gemäß leben ſoll, wie es die innerliche Beſchaffenheit derſelben, und der von Gott hierunter intendirte Entzweck mit ſich bringt. Primum Principium Juris Naturae.

An=

Anerwogen hier alle vier Requiſita accurat eintreffen, und keine einzige menſchliche Pflicht in dem ganzen Jure Naturae vorkömmt, welche nicht aus dieſem Principio mit allerbeſten Grund hergeleitet werden kann. Die Beſchaffenheit der menſchlichen Natur bringt erſtlich mit ſich, daß ſie von Gott nicht nur ihren Urſprung, ſondern auch die Erhaltung haben, woraus eben die natürlichen Pflichten gegen Gott fließen. Sie bringt ferner nicht nur die Kräfte des Leibes und der Seele nebſt einen gewiſſen äußerlichen Zuſtand mit ſich, alles zu dem Ende, damit die menſchliche Glückſeligkeit als der von Gott intendirte Zweck dadurch erlangt werde, woraus die Pflichten gegen ſich ſelbſt entſpringen, endlich iſt ſie auch ſo beſchaffen, daß der Zweck ohne anderer Beyhilfe und Geſellſchaft weder recht erhalten, noch befördert werden mag, woraus ſich eben die Pflichten gegen die Nebenmenſchen ergeben. Dieſe drey Haupt-Pflichten machen das ganze Jus Naturae, folglich auch obverſtandener Grundſatz das allerſicherſte, deutlichſte, adaequatiſt, und alleroberſte, mithin auch das einzige Principium von dieſer Diſciplin aus. Nun wollen wir auch die andern Meynungen hierin ſehen.

Allerhand Meynungen hierüber.

6. Erſtlich wird von Puffendorf die Socialität pro primo Principio Juris naturalis angegeben, ſie iſt aber nicht zulänglich und adaequat, denn ſie begreift verſtandenermaßen nur die Pflichten gegen andere, nicht aber gegen Gott, oder gegen ſich ſelbſt, welche doch ebenfalls ad Jus Naturae gehören. Zweytens Grotii Conſenſus Gentium moratiorum iſt nicht ſo viel ein Principium der Moralität, als eine Anzeige, daß ein allgemeines Recht vorhanden ſeyn müße, welches in der menſchlichen Natur ſelbſt ſteckt, weil man die Spur aller Orten davon findet. Drittens Ulpiani Inſtinctus naturalis zum Eſſen, Schlafen, Trinken, Generiren mag zwar den Grund zu den erlaubten Handlungen, nicht aber ad Juſtum, vel Injuſtum abgeben, denn ſobald uns das Geſetz aufträgt, dem natürlichen Trieb Einhalt zu thun, ſobald ſind wir auch dazu verbunden. Viertens Convenientia cum Sanctitate divina, oder wie einige wollen, Conformitas Creaturae cum Creatore iſt nicht gar deutlich, und wird auch nimmermehr klar, wenn es nicht auf obigen Grundſatz herum gerieben wird. Fünftens Alberti Status Integritatis iſt uns nach dem verdorbe-

nen

nen Zuſtand aus menſchlichen Kräften ebenfalls nicht mehr recht begreiflich. Sechſtens die zehen Gebote Gottes ſind nur lauter Conclusiones, welche aus obigem primo Principio fließen, nicht aber das primum Principium ſelbſt. Gleiche Beſchaffenheit hat es ſiebentens mit den ſogenannten primis Principiis, welche Tribonianus §. 3. Inst. de J. et J. aſſignirt, nemlich honeste vivere, Neminem laedere, Jus suum cuique tribuere. Achtens die eigene Conſervation iſt ebenfalls nur ein Principium subalternum et dependens. Dieſe und noch mehr dergleichen Meynungen ſiehe bey Glaſſey Jur. Nat. p. 348 etc. Walch Lex. Phil. p. 1271 bis 1291, welchen wir auch die ganz beſondere Meynung P. Schmiers noch beyrücken müßen, da er Jur. Publ. Univ. Diff. Praeamb. Sect. 2. n. 44 ſagt: er ſehe die menſchliche Glückſeligkeit zwar pro primo Principio, anbey aber auch für ein ſicheres Indicium derſelben an, was man Gott allenfalls gerathen hätte, wenn man ante omnem Casum particularem von ihm zu Rath gezogen worden wäre.

Die ex primo principio abfließende natürliche Pflichten gegen Gott.

7. Nimmt der Menſch aus der Beſchaffenheit ſeiner Natur einmal wahr, daß er ſowohl ſeinen Urſprung als die Erhaltung von Gott her habe, ſo ſchließt er von ſelbſt vernünftig hieraus, daß ſeine vorzügliche Pflicht und Schuldigkeit ſey, Gott gebührend zu verehren, und dieſes geſchiehet mittelſt des in- und äußerlichen Gottesdienſtes. Jener beſteht in der Furcht und Liebe Gottes, ſteter Dankbarkeit, Zuflucht und Anrufung, wie auch in dem Gehorſam, Vertrauen, und Hoffen zu Gott. Der äußerliche Gottesdienſt hingegen beſtehet in ſolchen Reden, Thaten und Zeichen, wodurch man den innerlichen zu Tag legt. Beide ſetzen eine wahre Erkenntniß Gottes voraus, und machen nebſt ſelber die Religion zuſammen aus, welche in die natürliche und geoffenbarte getheilt wird. Die letztere oder chriſtliche Religion gehört zwar nicht hieher, ſondern ad Theologiam. Die Vernunft bemerkt aber gleichwohl hieran ſoviel, daß die natürliche Religion nur zur zeitlichen, nicht aber zur ewigen Glückſeligkeit Mittel und Wege anweiſe, auch an ſich ein unvollkommenes Licht ſey, welches ſich gegen die geoffenbarte, wie der Mond gegen die Sonne verhält. Weiter bemerkt die Vernunft, daß die chriſtliche Reli-

gion

gion dem bürgerlichen Staat ſehr nützlich ſey, weil dadurch ſowohl die Pflichten der Regenten als Unterthanen weit deutlicher, als in der natürlichen vorgeſtellt, und zugleich die innerliche Affecten, welche gern in das Externum auszubrechen, und die Ruhe zu ſtöhren pflegen, mehr gedämpft werden. Und obwohl endlich die Vernunft durch die chriſtlichen Religions-Geheimniſſe dergeſtalt beſtritten wird, daß ihr keine andere Retirade als unter die Kanonen des Glaubens mehr übrig bleibt, ſo findet ſie doch in den Dogmatibus und der Chriſtenlehre nichts, was ihr nur im geringſten entgegen wäre. Confer Walch Lex. Phil. p. 98. 366. 386. 1092. 1360. 1367. 1983. 2146.

Pflichten gegen ſich ſelbſt.

8. Nach den Pflichten gegen Gott ſind die gegen uns ſelbſt die allernächſten, welche wir nach dem Recht der Natur zu beobachten haben. Rüdiger und andere widerſprechen zwar ſolche, theils weil uns die Eigenliebe ohnehin ſchon angebohren iſt, theils weil ſich Niemand ſelbſt verbunden ſeyn kann. Allein da der natürliche Trieb bey dem verdorbenen menſchlichen Zuſtand gern über die Schranken der Vernunft hinaus zu gehen pflegt, ſo iſt nöthig, daß man ſelben durch das Geſetz Einhalt erzeige, und werden wir dadurch nicht ſoviel uns ſelbſt als Gott dem Geſetzgeber nach ſeinem Willen und Abſichten zu leben verbunden. Ohne iſt zwar nicht, daß die Exceſs circa Officia erga se ipsum in vita civili wenig oder gar nicht beſtraft werden, immaßen auch Jurisprudentia particularis faſt völlig davon abſtrahirt, und das Sprichwort: wo kein Kläger, da iſt kein Richter nirgend mehr, als hier eintrifft, all dieſes aber thut weiter nichts zur Sache, und hebt das Vinculum Naturalis Obligationis keineswegs auf. Titius Jus Priv. L. 2. C. 2. §. 4. Es reduciren ſich dieſe Pflichten auf den einzigen Satz, daß man ſich ſogut als möglich vollkommen zu machen ſuchen ſoll. Welcher Satz unmittelbar aus obigen erſten Grundſatz und primo Principio fließt. Denn die Vollkommenheit iſt der Zuſtand einer Sache, da ſie alles hat, was der Beſchaffenheit und dem Zweck derſelben gemäß iſt. Hieraus aber folgen drei weitere Sätze, daß man ſich mäßigen, erhalten und verbeſſern ſoll. Applicirt man nun ſolche auf die beſondere Theil des Menſchen, ſo kommen ungemein viele

Sätze

Sätze und Conclusiones, ſofort auch eben ſo viele menſchliche Pflicht- und Schuldigkeiten gegen ſich ſelbſt heraus, man mag gleich die Application auf Seele oder Leib, oder den äußerlichen Zuſtand des Menſchen machen. Wir wollen zur Probe nur das nöthigſte punctatim anführen, und zwar 1mo ſo viel den Verſtand betrifft, ſoll die Verbeſſerung zuförderſt mit ſelben angefangen werden. Denn der böſe Wille kömmt von dem verdorbenen Verſtand her, weil dieſer jenem das Böſe unter allerhand Schein-Gründen als gut vorſtellt, und ihn dadurch zum Verlangen bewegt. Obſchon aber Jeder ſeinen Verſtand, ſo weit es deſſen natürliche Kraft und Vermögenheit zugiebt, zu gebrauchen und zu verbeſſern ſchuldig iſt, ſo muß er ſich gleichwohl wiederum ſo weit hierin mäßigen, daß nicht über die Schnur gehauet, und der Verſtand etwa auf unnützige, unnöthige oder unergründliche Dinge applicirt werde. Die Menge der Wahrheiten iſt ſo groß, daß der menſchliche Verſtand weder durch das Judicium alle beurtheilen, noch durch das Gedächtniß behalten, oder durch das Ingenium ausfindig machen kann. Derwegen ſoll ſich Jeder nur auf jene, welche im gemeinen Leben am meiſten vorkommen, und ſeiner Profeßion am dienlichſten ſind, vorzüglich verwenden, und ſich vor Irthum und Unwiſſenheit befreyen, die Einbildungskraft aber, welche nur von Sinnen herrührt, als den Grund alles Irthums zu unterdrücken, hingegen in vernünftigen Erwägungen zu ſtärken ſuchen, damit das Gute recht eingedrückt werde. Der Wille kann 2do ſeiner Natur nach nichts als Gutes wollen, und Böſes verabſcheuen. Kömmt alſo die Pflicht in Anſehung deſſen lediglich darauf an, daß man ſich richtige Begriffe von Sachen zu machen, das Gute und Böſe recht zu unterſcheiden, beides lebhaft und gründlich vorzuſtellen, das angewöhnte Uebel nach und nach abzulegen, und alle Gelegenheit zum Böſen zu vermeiden ſuche. In Anſehung des Leibes iſt 3tio der Menſch verpflichtet ſich bey ſeinem Leben, Gliedmaſſen und Geſundheit zu erhalten, alles, was hierunter ſchädlich oder gefährlich ſeyn kann, zu vermeiden, ſonderbar aber ſich des Selbſtmords zu enthalten. Vermögen und Ehre, worin eigentlich der äußerliche Zuſtand des Menſchen beſteht, ſind zwar 4to keine Bona abſoluta, ſondern nur relativa, welche erſt durch den Gebrauch gut

oder bös werden. Dieweil aber gleichwohl der Menſch ſeit dem Sündenfall ſolcher nicht mehr entbehren kann, ſo hat er des Vermögens halber die Pflicht auf ſich, daß er auf zuläßige und vernünftige Art etwas erwerbe, das Erworbene nicht liederlich verſchwende, ſondern ſich der Sparſamkeit befleiſſe, und auf künftige Fälle der Wahrſcheinlichkeit nach verwahre, jedoch ſo, das Geiz und Kargheit hierunter vermieden, und nicht mehr zu erlangen getrachtet werde, als die Nothdurf, Bequemlichkeit und der Wohlſtand für ſich und die Seinigen erfordert. Ehre und gute Meynung, welche andere von uns haben, gründet ſich 5to auf in- und äußerliche Vorzüge, jene beſtehen in Gemüths- und Leibes-Geſchicklichkeiten, dieſe aber in Reichthum, Glück und Macht. Seine Geſchicklichkeit ſoll Jeder auf thunliche Art an den Tag zu legen ſuchen, und weil man auch öfters durch unvernünftige Leute ſein Glück in der Welt machen muß, ſo ſoll man ſich auch des äußerlichen Scheins, welcher ihnen am meiſten in die Augen fällt, jedoch weiter nicht, als nach den Regeln der Wohlanſtändigkeit befleißigen, wie auch die Ehre gegen alle Verleumdung oder Beſchimpfung wenigſtens ſo weit, daß kein billiger Argwohn gegen den Beſchimpften entſtehe, auf zuläßige Weiſe zu retten trachten. Iſt nun aber 6to der Menſch juxta praeced. die natürlichen Kräfte zu erhalten, zu gebrauchen, zu verbeſſern ſchuldig, ſo muß er auch die Profeßion und Lebensart ergreifen, wozu er von Natur am geſchickteſten iſt, und wobey er auch mit Ehren und Nutzen beſtehen, ſohin Gott, ſich ſelbſt, und andern hierunter dienen kann. Jene Profeßionen hingegen muß er allerdings vermeiden, welche nur zum Müßiggang, ſinnlicher Beluſtigung, oder unerlaubten Gewinn taugen, wie z. E. Huren, Kuppler, Spieler-Profeßion. Aus obbemeldeten Pflichten folgt ferner, und 7mo die Nothwehr und das Nothrecht. Vermöge des erſten ſind wir andere zu beleidigen, und allenfalls, wenn wir uns oder das Unſrige von ihnen zu retten kein anderes Mittel mehr haben, wohl gar um das Leben zu bringen nicht nur befugt, ſondern auch ſchuldig. Denn das Principium Conſervationis propriae bringt es ſo mit ſich, und der es nicht thut, ſündiget wider ſich ſelbſt, und begeht das zweyte Genus Injuſtitiae, wovon Cicero de Officiis redet: Duo ſunt

In-

Injustitiae Genera, unum eorum, qui inferunt, alterum eorum, qui, si possunt, non propulsant Injuriam. Die Requisita der Nothwehr in Statu naturali kommen in Jure publico universali bey der Materia Belli vor, was aber in Statu civili hierbey zu beobachten, ſiehe in Cod. Crim. P. 1. C. 3. §. 6. Unter dem Nothrecht verſtehet man 8vo die Befugniß wider das Geſetz handeln zu dürfen, um unſer Leben dadurch zu erhalten, und iſt wenigſt quo ad Jus positivum humanum communis Sententia, daß man ſolches mit Leib- und Lebens-Gefahr oder anderen großen Schaden zu beobachten nicht ſchuldig ſey, ausgenommen, wenn es die gemeine Wohlfahrt, oder die Ehre Gottes alſo erfordert, z. E. bey Soldaten, welche ihre Station unter dem Vorwand der Lebens-Gefahr ſo wenig verlaſſen, als die Seelſorger zu Peſt-Zeiten das Viaticum unter dieſem Prätext verweigern dürfen. Reiffenstuhl Theol. Moral. Tr. 2. D. 2. n. 23. Ob und wie weit man aber auch göttliches und natürliches Geſetz in Sachen, welche nicht immediate contra Deum vel Rem publicam ſind, aus Noth überſchreiten, und z. E. einen Unſchuldigen, welcher uns in Rettung unſeres Lebens etwa im Wege ſtehet, über den Haufen, oder von dem Bret, worauf wir uns in Waſſer-Gefahr salviren wollen, hinunterſtoßen, oder einem anderen aus Hunger das Seinige wegnehmen, oder bey Feuers-Gefahr des Nachbars-Haus niederreiſſen möge, ſiehe mit Mehreren bey den Authoribus, welche von den Pflichten gegen ſich ſelbſt überhaupt geſchrieben haben, inſonderheit bey Strykio de Jure Hominis in se ipsum. Fritsch de Jure Necessitatis. Wolff Inst. Jur. Nat. C. 4. P. 1. Glaſſey Jur. Nat. p. 404 etc. Walch Lex. Phil. p. 1984 etc. Wagner Diff. Necessitas non habet Legem.

9. Auf die Pflichten gegen ſich ſelbſt folgen endlich Officia erga alios. Sie ſind entweder nothwendig, oder nur bequem. (Officia Necessitatis, Commoditatis) Jene haben eine vollkommene Verbindlichkeit auf ſich, ſo daß man allenfalls hierzu gezwungen werden kann. Dieſe aber geben regulariter kein Jus perfectum, und kommen unten n. 12 vor. Die erſten ſind allgemein oder beſondere, jene gehen alle Menſchen an, ſofern ſie ſich in der großen menſchlichen Geſellſchaft befinden. Die

Pflichten gegen andere.

beſondere hingegen betreffen nur gewiſſe Geſellſchaften, welche über die allgemeine natürliche weiter eingeführt worden, z. E. der Eheſtand, Familien-Stand, Herren-Stand, bürgerlicher Stand. Alle dieſe Pflichten zuſammen aber, ſowohl gemeine als beſondere beruhen auf dem Principio Socialitatis, das iſt: es ſoll der Menſch geſellig leben. Welches wiederum aus obverſtandenem primo Principio fließt, weil der Menſch ohne Geſellſchaft den Entzweck ſeiner Natur und Beſchaffenheit, das iſt: die Glückſeligkeit nicht erreichen kann. Zu dieſem Zweck iſt ihm von Gott die Sprache, der beſondere Trieb zur Geſellſchaft, und der Verſtand zur Erkenntniß ſo vieler in dem menſchlichen Leben brauchbarer Wahrheiten gegeben. Wer noch daran zweifelt, der ſtelle ſich nur den elenden Zuſtand eines Menſchen vor, welcher z. E. für ſich allein auf einer Inſel oder ſonſt von all menſchlicher Geſellſchaft abgeſondert lebt, und urtheile man alsdann, ob nicht die Geſellſchaft eine zu Beförderung menſchlicher Glückſeligkeit höchſt nöthige Sache ſey. Walch Lex. Phil. p. 701 et 1229.

Und zwar die allgemeine, nothwendige und unbedungene.

10. Die allgemein nothwendige und unbedungene Pflichten gegen andere (Officia communia, necessaria et absoluta erga alios) beſtehen erſtens in der Liebe des Nächſten, und daß man ihn für ſeines Gleichen tractire, theils weil alle Menſchen von Natur einander gleich ſind, theils weil die Geſellſchaft in Güte nicht lange beſtehet, wenn ſich einer über die andere viel heraus nehmen will. Daraus folgt zweytens, daß man Niemand beleidigen, das iſt: ſein Recht, welches er an in- und äußerlichen Gütern hat, ihm nicht entziehen, oder da man Jemand Schaden hieran gethan, ſolchen wieder erſetzen ſoll. Die weitere Sequel iſt drittens, man ſoll Pacta halten, denn ſobald Jemand etwas verſprochen iſt, erlangt er ein Recht hierzu, welches ihm alſo ohne Beleidigung nicht wieder benommen werden kann. In Anſehung der Sprache, wodurch man mit einander communicirt, und das Band der Geſellſchaft unterhält, iſt der Menſch viertens verpflichtet, daß er ſpreche, wenn der andere die Wahrheit von ihm zu erfahren das Recht hat, ſonſt aber ſchweige, wenn Jemand durch die Rede Schaden leidet; denn dieſe beyden Conclusiones flieſſen aus den vorigen zwey erſten, und ziehen noch drey andere

dere nach ſich, daß man ſich nemlich in der Rede gewöhnlicher Worte oder Zeichen gebrauche, gefliſſene Zweydeutigkeit hierunter vermeide, und ſo rede, wie man es im Herzen hat. Walch Lex. Phil. p. 1673. 1219 etc. Bey dem Eid aber, wodurch fünftens die Rede unter Anrufung Gottes beſtätiget wird, bringt die natürliche Pflicht mit ſich, daß man keine falſche Rede beſchwöre, auch nicht aus Eitelkeit oder ohne Noth, oder bey falſchen Göttern ſchwöre, ingleichen den Eid ſo leichterdings nicht fordere. Idem p. 878 etc.

11. Die zu den allgemeinen und nothwendigen zwar ebenfalls gehörige, jedoch bedungene Pflichten (Officia hypothetica) ſind erſt nach dem Sündenfall zu Verhütung aller Unruhen und Unordnung in der menſchlichen Geſellſchaft eingeführt worden, und betreffen theils das Eigenthum, theils den Handel und Wandel nebſt dem Werth der Sachen. Wir wollen uns aber weder in dieſen, noch den beſonderen Pflichten, welche nur den Ehe-, Familien- Herren- oder bürgerlichen Stand angehen, dermalen weiter diffundiren, weil hievon in nachfolgenden Kapiteln und Theilen unſers Kodex ein Mehreres zu ſprechen, und ſowohl das Jus naturale als positivum bey jeder Materie zugleich mit zu berühren beſſere Gelegenheit ſeyn wird. Hier bemerkt man nur ſoviel davon, wie das ganze Aedificium Juris Naturae überhaupt auf einander gehe, und was man für eine Ordnung zu beobachten pflege, wenn man ſolches nicht von unten auf, ſondern von oben herunter in Forma eines beſondern Systematis betrachten will. Oder bedungene und beſondere,

12. Die göttliche Abſicht, daß der Menſch glückſelig, und zu dem Ende auch geſellig lebe, wird nicht vollkommen erreicht, wenn einer dem andern nur das präſtirt, was er unentbehrlich zu ſeiner Erhaltung bedarf, folglich muß auch auf die Kommodität des Nächſten, und daß man ihm das Leben dadurch angenehm mache, der Bedacht genommen werden. Die dahin zielenden Pflichten beſtehen in Officiis Humanitatis, Modestiae, Continentiae, Patientiae, das iſt: in den Pflichten der Gefälligkeit, Beſcheidenheit, Mäßigkeit und Gedult. Officium Humanitatis wird nicht nur durch äußerliches, freundliches und höfliches Bezeugen, ſondern auch durch guten Rath, Dienſtfertigkeit oder Gutthaten, ſoweit dieſes Wie auch bequemliche

ſes alles ohne unſerer eigenen großen Beſchwerniß wohl geſchehen kann, erwieſen, und rechnet inſonderheit auch Wolff in Inst. Jur. Nat. §. 312 den Transitum, wie auch den Aufenthalt, und andere dergleichen Res innoxiae Utilitatis allerwegen dahin. Officium Modestiae leidet nicht, daß man ſich ſeines Standes, Vermögens oder anderer Eigenſchaften halber über ſeinen Nächſten viel erhebe, und denſelben geringer ſchätze, denn von Natur iſt alles gleich, und die Begabniſſen, womit einer vor dem andern in der Welt brillirt, wollen vor Gott und der vernünftigen Welt gar nichts ſagen, gehen auch durch Unglück leichter wiederum verloren, als ſie gekommen ſind, Officium Continentiae bringt mit ſich, daß man die herrſchende Neigung und Paßion wenigſt ſo weit bezähme, daß man andern nicht dadurch beſchwerlich falle, Patientiae aber, daß man von andern nicht alles ſo genau aufnehme, und gleich über jede Kleinigkeit Lermen mache, oder Rache ſuche. Zuweilen werden auch aus jetzt bemelten Officiis Commoditatis Officia necessaria und perfecta, z. E. bey dem Allmoſen, da die Obrigkeit etwa beſondere Anſtalten macht, und jene, welche ſich nicht fügen wollen, zum Allmoſen geben in gewiſſer Maas anhält. Walch Lex. Phil. L. 2. C. 6 §. 119. Glaſſey Jur. Nat. p. 601 etc.

Colliſion obiger Pflichten.

13. Oefters collidiren obige Pflichten dergeſtalt mit einander, daß beyde zugleich nicht erfüllt werden können, ſondern eine der andern in Concurso ausweichen muß. Bey ſolchen Fällen ſieht man zuförderſt dahin, ob die collidirende Pflichten auf Principiis beruhen, welche ſich einander ſubordinirt ſind oder nicht. Erſtenfalls weicht das obere dem untern Principio aus, und ex hoc Capite ſetzt man Officiis erga Deum Officia erga se ipsum, dieſen aber Officia erga Proximum und unter ſolch letzteren die bequemliche den nothwendigen Pflichten nach. Andernfalls aber, und da ſich nemlich die Officia nicht einander ſubordinirt ſind, ſieht man entweder auf den edleren und vornehmeren Theil des Objects, oder auf die Stärke der Obligation, oder aber auch dahin, ob derjenige, welchem das Geſetz etwas zu Favor thut, ſelbſt an der Colliſion Schuld trage. Mehr dergleichen Regeln nebſt den Exempeln darüber ſiehe ausführlich bey Glaſſey Jur. Nat. p. 253. Pufendorff

Jur.

Jur. Nat. L. 5. C. 12. §. 23. Hertius de Collisione Legum Sect. 2. per Tot. Trier de Conflictu Obligationum.

Weitere Anmerkung von den natürlichen Pflichten.

14. Ex Praemissis ergiebt ſich von ſelbſt, was geſtalt die Pflicht lediglich in dem beſtehe, was wir entweder Gott, oder uns ſelbſt, oder unſeren Nächſten ſchuldig ſind, und wie ſie nun von der Tugend nicht anders als Actus ab Habitu diſtinguirt iſt, ſo ſiehet man hieraus fürs Erſte, in was für einer Verwirrung Cicero und andere geſteckt haben, wenn ſie Tugend und Handlung, Klugheit und Gerechtigkeit ſchlechterdings durcheinander werfen, und ſich anneben bey der Pflicht einen ſolchen Weiſen vorſtellen, welcher mehr einem Engel als Menſchen gleicht, mithin nirgends als auf dem Papier anzutreffen iſt. Zweytens folgt auch daraus, daß wir weder gegen Thier, noch Geiſter eine Pflicht haben, und uns zwar mit Occaſion derſelben, nicht aber an ihnen ſelbſt verſündigen können. Wie weit ſich das Maß unſerer Pflichten gegen Verſtorbene, Nachkömmlinge, oder Ungebohrne erſtrecke, vide Wolff Inst. Jur. Nat. §. 822. 827. 832.

Beſchluß der Anmerkung von dem Recht der Natur.

15. Ob nun ſchon all dieſes, was wir bey gegenwärtigem §pho bisher geſagt haben, nichts als ein bloſer Auszug von oben allegirten größeren Werken, und gleichſam der allererſte Grundriß von der natürlichen Rechts-Gelehrſamkeit iſt, ſo giebt doch ſolcher den großen Nutzen, und die hohe Nothwendigkeit dieſer Diſciplin bereits genugſam zu erkennen. Denn zu geſchweigen, daß man in Streitigkeiten ſouverainer Fürſten und Staaten, welche Niemand als Gott und das Schwerd über ſich erkennen, keine andere Regel und Vorſchrift hat, als das natürliche Recht, ſo iſt und bleibt nur gar zu gewiß, daß ſolches auch in bürgerlichen Privat-Händeln gar vielmal trefliche Dienſte thut. Cicero hat dieſes ſchon erkannt, indem er ſagt: Scientium Juris non ex duodecim Tabulis, nec ex Edicto Praetorum, sed ex intima penitus Philosophia hauriendam esse. Was ſind unſere meiſten Leges Civiles anders als lauter kleine Stücke und zerſtümmelte Ausbrüche von dieſem ungeſchriebenen großen Geſetz? zu welchem wir unſern unumgänglichen Recurs nehmen müßen, wenn wir das bürgerliche Recht aus dem Grund verſtehen, in Dubio recht erklären, und in Casibus, wo ſolches ermangelt,

ſchick-

ſchicklich suppliren wollen. So nöthig und unentbehrlich demnach dieſe Wiſſenſchaft einem jeden rechtſchaffenen Jurisconsulto, der ſein Handwerk aus dem Grund erlernen will, immer ſeyn mag, und ſo ſchlecht die Progreſſen ſind, welche man ſich in Jurisprudentia civili ohne natürlichen Rechts-Principien zu verſprechen hat, ſo wenig und noch viel weniger hingegen kömmt man mit dem Jure Naturae ohne civili et positivo in der Welt fort, ja man hat ſogar aus der Erfahrung, daß die allzu perfect ſeyn wollende Naturaliſten ſelten gute Civiliſten geworden ſind. Glaffey bürgerl. Recht C. 1. §. 13. Man thut daher ſehr wohl, wenn man das Studium Juris naturalis et civilis conjungirt, ſohin jungen Leuten und Anfängern die Fundamenta von beyden gleich miteinander beyzubringen ſucht, damit ſie nicht widrigenfalls durch Vernachläßigung eines oder andern entweder Pedanten und Legulei, oder aber gar zu große Naturaliſten und Esprits Forts, oder beſſer zu ſagen: Brouillons werden, welche alles nur nach der Vorſchrift ihrer hoch erleuchteten Vernunft entſcheiden, und das Jus civile durch lauter Raiſonements aus den Foris ganz und gar hinaus philoſophiren wollen.

§. V.

Völker-Recht.

Von dem Jure Gentium macht man ſich unterſchiedliche Begriffe. Erſtens verſteht man die Sitten und Nachahmung der Völker darunter, in welchem Verſtand §. 2. Inst. de J. N. G. auch die Dienſtbarkeiten ſamt dem Kauf- und andern Handel und Wandel dahin gerechnet werden. Dagegen aber Glaffey Jur. Nat. p. 310 mit gutem Grund erinnert, daß die Imitation allein keinem Volk gegen das andere ein Recht gebe, weil das Nachgeahmte eben ſo leicht wiederum abgelegt werden kann, als man es angenommen hat. Zweytens wird das Jus Naturae darunter verſtanden, ſofern ſolches auf ganze Völker applicirt wird, als welche ſich in dieſem Stück eben ſo, wie einzelne Perſonen gegen einander verhalten, mithin die allgemeine Officia tam Necessitatis quam Commoditatis z. E. Pacta halten, nicht einander beleidigen, Res innoxiae utilitatis geſtatten, und dergleichen auf ſich haben. Walch Lex. Phil. p. 2773 etc. Im engen und eigentlichen Verſtand aber bedeutet es drittens nichts anders, als was unter freyen Völkern durch

ſtill-

ſtillſchweigende Einwilligung zum verbindlichen Brauch geworden iſt. Dieſe letztere Art des Völker-Rechts leidet zwar ebenfalls ihre Anfechtung, und wird inſonderheit von Thomaſio und Puffendorf ſtark beſtritten, hingegen aber von Glaffey Jur. Nat. p. 308 etc. mit beſſerem Grund vertheidigt. Von den dahin gehörigen Materien ſpecificirt jetzt bemeldeter Autor p. 319 nur folgende: nemlich den Kriegsbrauch oder Kriegs-Manier, das Geſandten-Tractament, das Zeremoniel der Völker überhaupt, den Rang unter ihnen, undendlich das Recht des Kaiſers in Ausſchreibung der Kirchen-Verſammlungen, Ereirung der Könige, und der Präcedenz vor allen europäiſchen Potentaten. Er geſteht ſelbſt dabey ein, daß dieſes ſogenannte Jus Gentium voluntarium weder immutabile noch universale ſey, denn es iſt ſchwer, mit dem Beweis nur eines einzigen Gebrauches aufzukommen, der unter ſämtlich europäiſchen, geſchweigens allen übrigen Völkern der Welt gemein wäre. Gleichwie ſich nun ſelbiges lediglich auf den Consensum tacitum gründet, welcher ſich durch Zeichen, oder auch durch das Stillſchweigen zu Tag legt, wenn man zur Sache ſchweigt, worin man wegen des darunter verſirenden Präjudiz, oder ſonſt hätte reden ſollen, ſo iſt kein Zweifel, daß ſolches auch auf die nemliche Art per Usum contrarium wiederum aufgehoben werden könne. Das Beſte, was noch zur Zeit systematice hievon geſchrieben worden iſt, ſind des Freyherrns von Ickſtädt Elementa juris Gentium, dann oben allegirten Glaffey Völker-Recht und Moſers europäiſches Völker-Recht in Kriegs- und Friedens-Zeiten, nur fehlet es noch an einer geſchickten Collection von ſolchen Praejudiciis, wodurch die in jetzt belobten Werken vorgetragene theoretiſche Grundſätze, und zwar nicht ſoviel aus der ältern- als neuern Hiſtorie beſtärkt werden könnten, weil doch hierin alles auf das Herkommen beruht, welches unter freyen Völkern weit mehr Autorität und Nachdruck hat, als alle philoſophiſche Raiſonements. Eine ſolche von 30 und mehreren Jahren zuſammen getragene Collection ſoll Struvius hinterlaſſen haben, welche aber das Licht der Welt noch nicht erblickt hat. Vide ſeine Jurisprudentiam heroicam, Tom. 1. Diss. Praelim. §. 36.

§. VI.

Staats-Recht und zwar das allgemeine Jus publicum universale.

1. Das Staats-Recht iſt entweder allgemein oder beſonders. Dieſes letztere folgt unten n. 7 nach. Das erſte, welches man auch Jus Civitatis a Civitate vel Republica zu nennen pflegt, iſt der Theil des natürlichen Rechts, worin die Pflichten und Rechten der Regenten und Unterthanen überhaupt ohne Rückſicht auf einen gewiſſen Staat vorkommen. Univerſal oder allgemein heißt es darum, weil es alle Regenten und Unterthanen der Welt betrifft, ſoweit nicht die beſondere Verfaſſung ein anderes mit ſich bringt; Publicum aber, weil es nur jene Handlungen pro Objecto hat, welche die Menſchen nicht als Menſchen zu ihren Particular-Nutzen, ſondern als Glieder des Staats in Abſicht auf den gemeinen Nutzen verrichten. Was demnach außer des Staats zwiſchen freyen Völkern vorgehet, kann eigentlich weder Actio publica noch privata genannt werden, weil ſie in Statu naturali leben, folglich alle Respectus civiles zwiſchen ihnen ceßiren. Facta privata heißen auch zuweilen publica, ſoweit ſie nicht heimlich, ſondern öffentlich, oder aus obrigkeitlicher Anordnung geſchehen. Jus wird es nicht nur in Anſehung der Unterthanen, ſondern auch des Regenten benennt; denn obwohl Hobbesius de Cive die Regenten von aller Verbindlichkeit gegen Unterthanen freyſpricht, ſo iſt es doch ein offenbarer Irthum, weil der ganze bürgerliche Stand oder Societas civilis auf einem Pacto mutuo zwiſchen Haupt und Gliedern beruhet, welches dahin zielt, daß die gemeine Wohlfart, Ruhe und Sicherheit befördert, und zu dem Ende einerſeits regiert, anderſeits Gehorſam geleiſtet werde. Dieſem Pacto kann der Regent ſo wenig, als der Unterthan entgegen handeln, weil jener an das Recht der Natur, welches Pacta heilig gehalten wiſſen will, eben ſo gut als dieſer gebunden iſt. Das Staats-Recht diſtinguirt ſich von dem Jure Naturae, wie ein Theil von dem ganzen, und hält die bereits oben §. 5. n. 11 bemerkte ſonderbare Pflichten, welche dem Stand der bürgerlichen Geſellſchaft eigen ſind, in ſich, wird aber nur Methodi Causa und der bequemern Lehrart halber in einer beſondern Diſciplin abgehandelt, und iſt von der Politica publica oder Staatsklugheit eben ſo, wie das Jus privatum von der Politica privata unterſchieden.

Von

Von der Notitia Reipublicae diſtinguirt ſie ſich darin, daß dieſe noch viel weiter geht, und ſich auch auf die Staats-Hiſtorie, Coſmographie, Geographie, Rationem Status und dergleichen Dinge erſtreckt. Man ſagt nicht zuviel, wenn man dieſe Diſciplin für den Grund das Particular-Staats-Rechts, und der ganzen bürgerlichen Jurisprudenz angiebt. In Regalien und andern zwiſchen dem Landesherrn und Unterthan obwaltenden Streitigkeiten müßen die Principia und Rationes decidendi meiſtentheils hieraus erholet werden. Derowegen ſie nicht nur Miniſtern und Räthen, ſondern auch Beamten und Advocaten, in Summa allen und jeden, welche den verehrungswürdigen Namen eines Jurisconſulti mit Verdienſt tragen wollen, ganz unentbehrlich iſt. Der Anfang dieſer Diſciplin iſt noch jünger als obgedachter Diſciplinae Juris naturalis. Denn was Grotius, Puffendorff, Thomaſius ſtückweis mit einfließen laſſen, erſchöpft die Sache nicht. Hobbesius in Cive et Leviatan, wie auch Hutwyn in Politica generali gehen zwar weiter, führen aber gefährliche Principia, und favoriſiren dem Monarchiſmo zu ſtark. Huber de Jure Civitatis miſcht allzuviele Dinge von dem Jure privato mit ein, was aber Herz und Glaffey hierin verſprochen haben, iſt bis Dato in der Feder geblieben. Böhmer iſt alſo der erſte geweſen, welcher ein förmliches Syſtema Juris publici univerſalis geſchrieben hat, und dieſem iſt Schimer von Catholicis hierin nachgegangen. Aus beiden Authoribus haben wir meiſtentheils folgende Anmerkung in möglichſter Kürze und zwar nach der bereits in Praefatione geäußerten Abſicht herausgezogen.

2. Staat, Reſpublica vel Civitas heißt eigentlich die bürgerliche Geſellſchaft, (Societas Civilis) welche aus Regenten und Unterthanen beſtehet, um die gemeine Wohlfahrt mit vereinigten Kräften zu befördern, wozu der verderbte Menſchen-Stand zwar Anlaß gegeben hat, weil ſonſt lauter fromme Leute geweſen wären, von welchen man nichts zu befürchten, folglich auch keines obrigkeitlichen Schutzes wider ſie vonnöthen gehabt hätte. (a) Eine abſolute Nothwendigkeit aber kann man gleichwohl von ſolcher Geſellſchaft durch die Vernunft nicht ausmachen, indem ſowohl der menſchliche Bedarf als Be-

Von dem Staat, deſſen Urſprung und Zweck.

Bequemlichkeit durch andere Geſellſchaften und Bündniſſen ebenfalls geſteuert werden kann. (b) Solchemnach iſt der erſte Urſprung aller Republiken nicht in Jure Naturae saltem absoluto, ſondern als Res meri Facti in der Geſchichte aufzuſuchen, da denn vor allen andern Meinungen am wahrſcheinlichſten iſt, daß Gewalt und Ehrgeiz den erſten Anfang dazu gemacht haben, wie man inſonderheit an Cain und Nimrod ſieht, und Auguſtinus ſagt, quid enim Regna, nisi magna Latrocinia? (c) Dem nun ſey, wie ihm wolle, wird hierbey allezeit ein Pactum expressum oder tacitum präſupponirt, welches auf Seiten des Unterthans den Gehorſam, auf Seiten des Regenten den Schutz, mithin auch Friede, Ruhe, Sicherheit und gemeine Wohlfahrts-Verſchaffung erheiſcht, woraus alſo mutua Obligatio entſpringt, welche man das Band der bürgerlichen Geſellſchaft und Nexum civilem nennt. (d) Bey Völkern, welche ſich gleich anfänglich aus freyem Willen und Beförderung gemeinen Nutzens willen zuſammen gethan, und einem oder einigen die Direction entweder ausdrücklich, oder ſtillſchweigend durch die Acquieſcenz überlaſſen haben, hat es mit obenerwehntem Pacto expresso vel tacito ſeine gute Richtigkeit, bey bezwungenen hingegen muß man den Anfang nicht von der Bezwingung oder Eroberung, ſondern erſt von der ausdrücklichen oder ſtillſchweigenden Submiſſion anrechnen. Bis dahin hat die Gewalt des Ueberwinders keine moraliſche Kraft gegen die Ueberwundenen, ſondern ſie bleiben in Statu Belli, ſohin in beiderſeitiger Befugniß, daß einer dem andern Widerſtand bezeigen kann. (e) Sobald man ſich aber entweder ausdrücklich durch die Huldigung oder ſtillſchweigend durch Geduld, Acquieſcenz und leiſtenden Gehorſam einmal unterwirft, und der Ueberwinder die Ueberwundenen als Unterthanen tractirt und aufnimmt, ſo hört der Krieg auf, und fängt obgedachte mutua Obligatio und Nexus civilis zwiſchen ihnen an, und zwar auf Seiten der Unterthanen vollkommen, auf Seiten des Regenten ſo weit unvollkommen, daß er von ihnen zu Erfüllung ſeiner Pflicht niemals mit Gewalt gezwungen werden kann, welch letzteres gegen die ſogenannte Monarchomachos oder Regimentsſtürmer zu merken iſt, denn dieſe räumen dem Volk das Arbitrium in Actus Imperantium ein, und bahnen da-

durch

durch den Weg zum Aufruhr. (f) Jene, welche den Nexum civilem nicht in Pacto expreſſo vel tacito inter Principem et Populum, ſondern in dem Willen Gottes ſuchen, gründen ſich zwar auf den Text: per me Reges regnant, welches auch in dem Wahl=Decret Kaiſer Ludovici Bavari ſo lautet, und vor dieſem communis Opinio geweſen iſt. Man muß aber dabey zwiſchen dem mittel= und unmittelbaren göttlichen Concurs diſtinguiren. Jener iſt unſtreitig, dieſer aber wird aus obiger Stelle der Schrift nicht bewieſen. (g) Der Entzweck eines Staats iſt die gemeine Wohlfahrt, Ruhe und Sicherheit, woraus mithin das primum Principium Juris publici univerſalis fließt: Salus Reipublicae ſuprema Lex eſto. Dieſer Haupt=Grundſatz, worauf alle übrigen Sätze und Concluſiones gegenwärtiger Diſciplin ultimato beruhen, iſt der göttlichen Abſicht ſelbſt ganz gemäß, denn wie wir bereits oben ex Jure Naturae verſtanden haben, will Gott die Glückſeligkeit der Menſchen befördert wiſſen, welche ſich aber ohne Ruhe und Sicherheit nicht wohl erhalten läßt.

3. Der Staatskörper muß ein Oberhaupt haben, welches entweder nur in einem oder mehr, oder ſämtlichen Mitgliedern beſteht. Erſten Falls heißt es Monarchie, andern Falls Ariſtocratie, dritten Falls Democratie. (a) Dieſe drey Regiments=Formen werden die ordentlichen, alle übrigen aber, welche von ſolcher Form oder gar von dem Zweck abweichen, unordentliche genannt. (b) Dahin gehört inſonderheit die Anarchie, oder der verwirrte Zuſtand, da man bald nicht mehr weiß, wer Herr oder Knecht iſt. Dyarchie oder Triarchie, wenn zwey oder drey ſich des Regiments zugleich anmaſſen, welches auch Duum= oder Triumvirat genennt wird. Oligarchie, da ſich die Vornehmſten in Statu Ariſtocratico mit Untergang des gemeinen Weſen zu bereichern und groß zu machen ſuchen. Ochlocratie, das in Statu Democratico Jeder independent ſeyn will. Tyranie, da der Regent nur auf ſich ſchauet, den Nutzen des gemeinen Weſen hinten an ſetzt, oder wohl gar mit Fleiß deſtruirt. (c) Desgleichen wird die vermiſchte Regierungsart unter die unordentliche gerechnet, da nemlich das Regiment unter mehrere Perſonen dergeſtalt getheilt iſt, daß einem dieſes und dem andern jenes

Von dem Oberhaupt des Staats

Stück davon zuſtehet. (d) Dafern nun mehr Staaten in ſolcher Connexion beyſammen ſtehen, daß ſie zwar des gemeinen Zwecks halber für ein Corpus geachtet werden, ſonſt aber Jeder für ſich frey und independent bleibt; ſo heißt es Systema Civitatum foederatarum und zwar aequale, wenn keiner vor dem andern reelle große Vorzüge hat, wie z. E. die Schweitz oder vereinigten Niederlande, inaequale hingegen, wenn nicht alle Conföderirte gleiches Recht haben, ſondern einer mit mehr, der andere mit weniger Befugniſſen begabt iſt, wie z. E. unſer teutſcher Staatskörper. (e) Nebſtdem iſt auch der Unterſchied inter Regna electiva, haereditaria et mixta zu merken. Bey den erſten wird das Oberhaupt durch die Wahl, bey den andern durch die Erbfolge beſtellt, bey den dritten wählt man zwar, jedoch allezeit mit vorzüglicher Reflexion auf die Erbfolge. (f) Endlich iſt auch von dem Regno patrimoniali et herili noch zu gedenken. Unter dem erſten verſteht man einen Staat, wo das Volk ſich dem Regenten dergeſtalt unterworfen hat, daß er Land und Leute verſchenken, verkaufen oder ſonſt frey damit diſponiren kann. In Dubio wird dergleichen Verfaſſung niemals präſumirt, und wo ſie auch iſt, da hat doch der Regent deßwegen das Recht nicht, die Unterthanen aufreiben, oder ſo wie das Vieh tractiren zu können. (g) In Regno herili et despotico iſt der Regent Herr nicht nur über der Unterthanen Actiones, ſondern auch ihre Güter, dergeſtalt, daß ſie nichts Eigenthümliches beſitzen, ſondern wie leibeigene Knechte alles ihren Herrn überlaſſen müßen, welches zwar freylich den Zweck eines Staats zuwider läuft, gleichwohl aber Pacto tacito vel expresso allerdings eingeführt werden kann, z. E. wenn der Ueberwinder den Ueberwundenen keine beſſere Conditiones einräumt, und ſie ſich endlich ſelbſt zur Verhütung größern Uebels darein geben. In einem ſolchen Staat braucht man kein anderes Jus publicum zu ſtudieren als jenes, welches der Prophet Samuel den Juden in ſeiner Weiſſagung von dem Königl. Regiment docirt hat.

Von der höchſten Gewalt des Oberhaupts,

4. Das Recht, welches ein Regent und Oberhaupt von dem Volk erlangt, alles zum gemeinen Beſten des Staats zu dirigiren und anzuordnen, iſt eigentlich dasjenige, was man die höchſte Macht und Gewalt in einem

Staat,

Staat, zu Latein: summum Imperium, vel supremam Potestatem aut Majestatem zu nennen pflegt (a) Da ſie nun die höchſte iſt, ſo folgt die Independenz von ſelbſt hieraus, verſteht ſich von Menſchen, nicht von Gott, und iſt derſelben weder die Lehens-Pflicht, noch das Schutz-Recht oder der Tribut entgegen, wenn dieſe Verbindlichkeit nur mit keiner andern Unterwürfigkeit verknüpft iſt. (b) Die weitere Folge iſt, daß der Regent keinem menſchlichen Geſetz unteworfen ſey, denn ob ihn wohl die Leges fundamentales Regni verbinden, ſo geſchieht doch dieſes nur in Kraft des göttlichen- und natürlichen Geſetzes, welches alle Pacta heilig gehalten wiſſen will. (c) Ingleichen fließt aus der Independenz, daß man weder unter dem Gericht des Volks ſtehe, noch demſelben Rechenſchaft zu leiſten habe, wie die Monarchomachi vermeinen, und hindert nicht, daß des Regentens Macht urſprünglich von dem Volke herrührt, denn ſie iſt ihm nicht cumulative, ſondern abdicative übertragen worden, und die ſogenannte Majestas realis, welche radicaliter auf dem Volk noch beruhen ſoll, iſt ein bloſes non Ens. (d) Nebſt der Independenz bringt summa Potestas auch die Heiligkeit und Inviolabilität der Perſon mit ſich, und wenn gleich Jure Naturae Niemand beleidiget werden darf, ſo muß doch derjenige, welcher der Bosheit zu ſteuern eigens aufgeſetzt, mithin auch derſelben am meiſten exponirt iſt, in weit höheren Grad unverletzlich ſeyn, als andere. (e) Die Dauer und Beſtändigkeit iſt keine nothwendige Eigenſchaft der höchſten Gewalt, wie man z. E. an Reichs-Vormündern, oder jenen, ſo die Regierung niederlegt haben, ſiehet. Vielweniger die Religion oder das Geſchlecht, denn es können ſowohl Weibs- als Manns-Perſonen, wie auch Ketzer und Ungläubige das Staats-Ruder führen. (f) Modus acquirendi summam Potestatem iſt unterſchiedlich. Bald wird ſolche durch die Erbfolg, bald durch die Wahl, oder Kriegs-Eroberung, bald auch durch andere Wege erlangt. (g) Auf die erſte Weiſe geſchieht es, wenn die Regierung einer ganzen Familie vermöge des erſten Uebertrags zuſteht, denn da haben Omnes de Familia das Succeßions-Recht und zwar auf die in den Grund-Geſetzen, und der Obſervanz beſtimmte Weiſe, oder wenn nichts beſtimmt iſt, nach der Lineal-Succeßion

mit

mit Ausſchließung der Gradual, obſchon vielleicht nähe=rer Erbfolge, auch in der Maß, wie der erſte von der Familie zur Regierung gekommen iſt, ſofort in Regula per Modum Primogeniturae gegen gewöhnlicher Abfer=tigung der nachgebohrnen und appanagirten Herrn, wo=bey das weibliche Geſchlecht entweder ganz und gar, oder wenigſtens ſo lange ein Mannsſtamm vorhanden iſt, re=gulariter ausgeſchloſſen bleibt. Die adoptirten oder aus unehrlicher Geburt abſtammende Kinder aber werden ad Succeſſionem niemals hierin zugelaſſen, wohl hinge=gen Minderjährige, welche jedoch bis zur Erlangung rei=fen Verſtands unter der entweder durch väterliche Anord=nung oder Obſervanz angeordneten Vormundſchaft zu ſtehen haben. (h) Mittelſt der Wahl kömmt man zum Regiment in Wahl=Reichen auf zeitlichen Hintritt eines Regenten, doch wird dieſelbe nicht von dem ganzen Volk, ſondern durch einen Ausſchuß vorgenommen, und zwar regulariter per Majora, ſofern kein Beſonderes hergebracht iſt, wie z. E. das liberum Veto in Polen. (i) Die Kriegs=Eroberungen und Conquetten ſind ein Mittel zum Thron zu gelangen, wenn der Krieg gerecht, und das bezwungene Volk auf oben verſtandene Art ent=weder ausdrücklich oder ſtillſchweigend einſtimmig iſt. (k) Durch die Veräußerung, wohin auch Teſtament, Adop=tion, und andere dergleichen Modi gehören, wird die höchſte Gewalt nur in Regno patrimonali oder herili, ſonſt aber ohne Einſtimmung des Volks und anderer In=tereſſenten nicht acquirirt. (l) Ergiebt ſich allenfalls ein Streit über die Acquiſition, ſo iſt das Volk Richter, wenn ſich noch kein Theil mittelſt der Huldigung oder ſonſt in Poſſeſſion geſetzt hat, denn da findet ſich ſelbes nicht mehr in Statu Libertatis naturalis, und kann ſich folglich keiner Judicatur mehr anmaſſen. (m) Die Majeſtät erſtreckt ſich regulariter über alle Güter und Per=ſonen in Republica, ſonſt könnte man ſie die höchſte nicht nennen. Außer des Staats bleibt ſie zwar nichts deſto=weniger heilig und unverletzlich, anbey aber ohne Activi=tät, weil ein Volk gegen das andere in Statu naturali lebt, folglich auch eins dem andern nichts befehlen kann. (n) Modi amittendi ſummam Poteſtatem be=ſtehen theils in Abdicatione, Reſignatione, Dereli=ctione, Alienatione, theils in dem Tod des Regen=

ten,

tens, oder Ueberwindung deſſelben, wie auch in dem völligen Untergange der Republik, welcher ſich z. E. durch Peſt, Sündfluth, oder Erdbeben zutragen kann. So viel die Dethroniſation wegen Tyranney belanget, wird zwar über die Moralität derſelben in Theoria geſtritten, aber in Praxi hält es ſchwer und überſchwer, denn die Tyranney müßte für allen in Facto richtig ſeyn. Wer will aber ohne Verdacht der Rebellion nur laut davon reden, geſchweigens eine Unterſuchung oder Judicatur darüber anſtellen.

5. Der Endzweck eines Staats beſtehet obverſtandenermaßen lediglich in gemeiner Wohlfahrt deſſelben, und berechriget mithin das Oberhaupt nach dem Principio, qui vult Finem, vult Media, alle dahin erforderliche Mittel zu ergreiffen. (a) Dieſe Mittel nennt man Jura majestatica oder regalia, welche von der Majeſtät oder höchſten Gewalt, ſoferne man ſich ſolche als ein totum Compositum vorſtellt, die Stücke und Partes integrantes ausmachen. (b) Man theilt ſie insgemein in Regalia majora, et minora, und verſtehet unter jenen nur die konſiderablere Stücke, welche oberwähntem Zwecke näher gehen, und eben deßwegen den Unterthanen ſelten oder gar nicht kommunizirt zu werden pflegen. Ferner theilt man ſie in immanentia et transeuntia, wovon jene das innerliche, dieſe aber zugleich das äußerliche des Staats mit reſpiciren. Wir wollen hier zwar beyde, jedoch in möglicher Kürze und unſerer Abſicht gemäß berühren, im übrigen aber den Leſer gleichwohl auf obbelobten Schmier und Böhmer, wie auch auf Ziegler de Juribus Majestatis, Mulz de Repraesentatione Majestatis, Jargow de Realibus, Neureutter de justo ac injusto Regalium Usuer, Heuser de Distinctione Regalium inter Essentialia et Accidentalia remittirt haben. (c) So viel nun obgedachte Jura transeuntia betrift, wird dahin gerechnet, das Recht gegen Auswärtige Krieg zu führen, Repreſſalien zu gebrauchen, Frieden zu ſchlieſſen, Bündniſſe zu machen, Geſandten zu ſchicken, Mediationes zu übernehmen, Fremden Jus Civitatis zu ertheilen, Unterthanen von auswärtigen Orten zu avociren. (d) Ad immanentia rechnet man die Gerichtsbarkeit überhaupt, und das Recht Geſetze zu geben, Obrigkeiten und Gerichte zu beſtellen, die Lands = Huldigung

Und dem daraus fließenden Rechten und Regalien.

zu fordern, Reichs- oder Landtäge auszuſchreiben, Strafen gegen Schuldige zu verhängen, Gnade bey Strafwürdigen einzuwenden, Würden, Freyheiten, Veniam Aetatis, Restitutionem Famae zu ertheilen, oder ſonſt zu diſpenſiren, Archive zu errichten, Münzen zu ſchlagen, Moratoria zu geben, Doctores, Notarios und Comites Palatinos zu kreiren, Handwerks-Zünften oder andrere Kommunitäten zu beſtättigen, Markt- und Stadt-Recht zu konzediren, ſicheres Geleite zu verſprechen, Poſten zu reguliren, nebſt der Obſorge und Anordnung in dem Polizeyweſen, dann den Collekten und Juribus Fisci, wie auch in Domino supereminenti über alle Güter der Unterthanen auf den Nothfall. (e) Jus Sacrorum ſetzen die Proteſtanten ſo viel das Externum Religionis et Cultus Divini betrifft, ebenfalls bey. Catholici Principes hingegen eignen ſich davon mehr nicht zu, als was ſie rechtmäßig hierinn hergebracht haben. (f) Ad Jus Belli et Armorum referirt man inſonderheit das Recht Feſtungen und Zeughäuſer zu erbauen, Land- und regulirte Miliz zu halten, Soldaten zu werben, Waffen-Fabricken anzulegen, General-Aufgeboth ergehen zu laſſen, Geiſeln zu geben und zu nehmen, nebſt dem Folge- Muſterung- Oeffnung- und Beſatzungs-Recht, dann der Kriegs- und Lands-Scharwerk. (g) Zur Obſorge des Polizey-Weſens wird gezogen das Recht Maaß, Ellen, Gewicht zu reguliren, für Lebensmittel und Landsvorrath zu ſorgen, Jahr- und andere Märkte anzuſtellen, Kommerzien zu befördern, Handlungsarten vorzuſchreiben, Waarenpreiſe zu ſetzen, Rang- und Kleider-Ordnungen zu machen, den Luxum und Mißbrauch eigener Güter einzuſchränken, ſowohl niedere als hohe Schulen anzuordnen, Bücher cenſiren zu laſſen, Lands-Viſitationen und Reformen vorzunehmen. (h) Ad Jurae Fisci zählt man unter andern alle Strafen an Geld und Gut, nebſt Zoll, Mauth, Accis, und dergleichen zum Unterhalte des Staats gewidmete Einkünften; item das Recht über die ſogenannte Adespota oder herrnloſe Güter, z. E. gefundene Schätze, Mineralien, öde Gründe, rauhes Gebürge, ſchiffreiche Wäſſer, See- und Perlenbäche ſamt wilden Thieren, und anderes dergleichen mehr, welches ſich weder genau ſpezifiziren, noch der Gebühr nach allhier ausführen

läßt,

läßt, auch ohnehin großen Theils auf jedes Landes beſondere Verfaſſung und Obſervanz ankömmt. (i) Gleichwie es aber auch dabey an fertil- und ſinnreichen Köpfen in Erweiterung dieſer und Erfindung neuer Regalien faſt nirgends ermangelt! ſo bemerkt Leyserus de Assentationibus Jure-Consultorum C. 4. Sect. 2. §. 24. daß hierinn nicht leicht zu trauen, und der Praetexus Salutis, Utilitatis, vel Necessitatis publicae gemeiniglich nur das Blendwerk ſeye, womit man ſich bey großen Herrn einzuſchwätzen, und in der That ſelbſt nicht ſo viel ihren als ſeinen eigenen Privat-Nutzen dadurch zu befördern ſucht. (k) Um nun das Wahre von dem Falſchen deſto leichter entſcheiden zu können, geben die Authoren folgende Regeln an die Hand: Erſtens habe man zuförderſt auf jedes Landes beſondere Verfaſſung hierinn zu ſehen, denn ſie iſt nicht überall gleich, und wäre weit gefehlt, wenn man alles über einen Leiſten ſchlagen wollte. Jeder Regent hat Macht und Gewalt über ſeine Untergebene, jedoch nach dem Unterſchiede der Regiments-Form einer mehr als der andere. In vielen Ländern iſt dieſelbe durch beſondere Pacta und Fundamental-Geſetze beſchränkt. Dieſe Limites darf der Regent ohne Bewilligung der Reichs- oder Landesſtände weder ex Capite Utilitatis vel Necessitatis publicae überſchreiten, weil ſeine Gewalt nicht ſo weit gehet, und Salus vel Quies publica niemal in größerer Gefahr iſt, als wenn die allererſten Grundſäulen und Leges fundamentales, worauf das Staatsſyſtem beruhet, über den Haufen geworfen werden. Weizel von dem Rechte weltlicher Regenten Geſetze zu geben §. 25. ꝛc. und was würden z. E. die teutſchen, pohlniſchen, oder ſchwediſchen Reichsſtände wohl ſagen? wenn ihr Reichsoberhaupt unter dem Vorwande der Nothwendigkeit oder gemeiner Wohlfahrt ohne ihrem Wiſſen und Willen über die Kapitulation und Reichs-Satzungen hinausgehen wollte. Confer. Fritsch de Necessitatis Praesidio Concl. 5. n. 1. Et Anonymus in Not. ad Capit. Carol. 6. art. 2. Not. m. Zweytens iſt auch in Hypothesi gar vielmal zweifelhaft, ob und wie weit die gemeine Wohlfahrt dieſes oder jenes erfordere und da hat zwar freylich der Regent in jenen Landen, wo ihm die Hände per Pacta et Leges fundamentales nicht gebunden ſind, den Ausſchlag allein zu

 geben.

geben. Es iſt aber auch ſolchenfalls der Klugheit gemäß, daß man ſich der unumſchränkt freyen Gewalt nicht gebrauche, ſondern mit Zuziehung und Berathſchlagung der fürnehmeren Reichs- und Landesſtänden zu Werke gehe. Nihil enim (ſchreibt Leyserus) Salutis vel Utilitatis publicae obtentu frequentius, nihil etiam vanius, facillimum quippe reperire aliquid, quod saltem indirecte ad Bonum publicum referatur. Vetus hoc sub Domitiano Advocatorum Artificium fuit, nec temere admittendum. Eadem Facilitate fortasse dicas Salutem publicam poscere, ut Fundi omnes privatis erepti Fisco addicantur, ut Judicia et Reditus eis auferantur, etc. Si hanc Principi Potestatem tribuas, nihil tandem privatis relinquetur. Non sufficit itaque (ſchließt er) allegare Salutem publicam, audiendi sunt Subditi, probanda Necessitas, Causa cognoscenda. Ita Leyser spec. 104. §. 2. Spec. 441. §. 4 et 7. Spec. 472. §. 6. Confer Braun de summo Imperio Concl. 10. Drittens hat auch Salus publica ſeine unterſchiedliche Gradus, deren immer einer dem anderen in Concursu ausweichen muß. Stryk de Salute publica C. 1. n. 16. Und gleichwie die Regalia und Jura majestatica obverſtandener maßen nichts anderes, als lauter ſolche Mittel ſind, wodurch nämlich dieſer heilſame Zweck erreicht werden ſoll, ſo giebt die Vernunft ſelbſt ein, daß man bey der Auswahl die leichtern den ſchweren, die ſichern den gefährlichen, die ordinari den extraordinari Mitteln vorzuziehen habe. Walch Lex Phil. p. 1813. etc. Sonſt wird auf einer Seite weit mehr verdorben, als auf der andern gut gemacht, mithin der Zweck verfehlt, und folglich auch das Jus ad Media verloren ex Argumento contrario: cessante Fine cessant etiam Media.

Von Unterthanen. 6. Unterthan iſt das Correlatum von dem Oberhaupt, denn man verſteht nichts anders darunter als einen, welcher unter der Oberbothmäßigkeit eines andern ſtehet, zu Latein: Subditus vel Civis. a) Im Hauptwerk ſelbſt ſind alle Unterthanen gleich, im übrigen aber entweder mittel- oder unmittelbar, gefreyte oder ungefreyte, und beſtehen entweder in einzelnen Perſonen oder ganzen Gemeinden und Corporibus. Unmittelbar ſind ſie, wenn ſie unter keiner andern Obrigkeit in der Republik, ſondern immediate unter dem Regenten ſelbſt ſtehen. Gefreyt,

freyt, wenn ſie beſondere Vorzüge oder in gewiſſen Stücken gar Theil an der Landes-Adminiſtration haben, welche man ſodann insgemein Stände zu nennen pflegt, ad Distinctionem der übrigen gemeinen Unterthanen, Bürgern und Bauern. b) Die Unterthänigkeit oder Subjection wird entweder ausdrücklich durch die Huldigung, oder aber ſtillſchweigend durch übliche Zeichen erlangt, z. E. da man ſich in einem Staat niederläßt, oder auch nur auf eine Zeit darin aufhält, welch letzterenfalls man wenigſt pro Subdito temporaneo geachtet wird. c) Der bloße Beſitz eines Guts in fremden Territorio macht zwar in Anſehen ſelbigen Guts quo ad realia, nicht aber quo ad Personam ohne Huldigung, oder andern Merkmahlen einer perſönlichen Subjection, unterwürfig. d) Regulariter iſt kein Inwohner, er ſey gleich von Würden, Weſen oder Stand, wie er wolle, ohne beſondern Herkommen, Vergleich oder Privilegium der Subjection befreyt oder eximirt. e) Es ſtehet auch jedem Landesfürſten frey, Auswärtige für Unterthanen aufzunehmen, ſoweit keine Pacta oder Leges fundamentales entgegen ſtehen. f) Die gemeine Pflicht eines Unterthans beſtehet hauptſächlich in dem Gehorſam, welchen er nicht nur dem Landesherrn ſelbſt, ſondern auch ſeinen Subalternen, ſoweit er ihnen ſubordinirt iſt, unweigerlich zu bezeigen, und ſich deſſen unter dem Vorwand, daß ihm Gewalt und Unrecht hierunter geſchehe, keineswegs zu entziehen hat, außer in Sachen, welche offenbar gegen Gott oder die Möglichkeit ſind. g) Wie nun aber die höchſte Gewalt und Unterwürfigkeit unzertrennlich Correlata ſind, deren ſich eins ohne dem andern nicht begreifen läßt; ſo fällt dieſe allezeit gleich weg, wo jene aufhört. h) Kann der Regent den Unterthan nicht mehr ſchützen, ſo zeſſirt die Subjection wenigſtens ſo lange, bis die Sache wiederum in anderen Stand kömmt. i) Der Tod des Landesherrn hebt das Vinculum Subjectionis nur alsdann, wenn er der letzte von jenen geweſen, welche zur Regierung das Recht gehabt haben, denn da vacirt dieſelbe, und hat das Volk die Freyheit, ob und was für eine Beſtellung daſſelbe des künftigen Regiments halber machen wolle. k) Gleichwie im übrigen die Emigration gegen Entrichtung der Nachſteuer und anderer Gebühren Jedermann ſo weit

frey-

freyſtehet, als kein landesherrliches Gebot, oder ſonſtig großes Praejudicium Reipublicae entgegen ſtehet, ſo wird die Unterthänigkeit und das Vinculum Subjectionis ebenfalls dadurch aufgelößt.

Von dem beſondern Staats-recht, oder Jure publico speciali et specialissimo.

7. Nebſt obigem allgemeinen Staats-Recht hat jeder Staat auch ein Beſonderes, ſo daß jenes gleichſam die Regel, und dieſes die Exception ausmacht. Es ſind demnach ſo vielerley beſondere Staats-Rechten als Staaten in der Welt anzutreffen. Jeder hat ſein eigenes, worin er ſich vor anderen Staaten diſtinguirt. In Deutſchland finden ſich zweyerley dergleichen beſondere Staats-Rechte. Eines, welches den geſammten deutſchen Reichs-Körper angehet. Das andere, welches Jus publicum specialissimum genannt werden kann, und einem jeden Churfürſten oder Stand des Reichs in Anſehen ſeiner Länder allein eigen iſt, weil Jeder aus ihnen wiederum einen beſonderen Staat, oder Rempublicam ausmacht, und zumal bey den Mächtigeren allerdings eintrifft, was Justinus von Craeso ſchreibt: Aut Regiam, aut Regiae Dignitati proximam duxisse Vitam. Von dem Nutzen und der Nothwendigkeit des deutſchen Staats-Recht überhaupt, auch wie die gründliche Erlernung desſelben anzugehen ſey, ſiehe mit Mehreren in Mosers Praecognitis Juris publici generalissimis, wie auch in ſeiner Anleitung von dem Studio Juris C. 3. §. 27. Soviel aber obverſtandenes Jus publicum specialissimum betrifft, iſt zwar der Nutzen dieſer Diſciplin ebenfalls ſchon längſt vorhin von vielen gelehrten und vornehmen Männern wohl erkannt worden. Gleichwohl hat ſich in vorigen Zeiten weder von katholiſch noch proteſtantiſchen Rechts-Lehrern Jedermann recht daran getrauet. Jetzt allegirter Herr geheimer Rath von Moſer hat hierzu den Weg gebahnt, und im Jahre 1739 eine General-Einleitung zu der Lehre des beſondern Staats-Rechts geſchrieben, ſodann aber verſchiedene Specimina desſelben von allerhand deutſchen Staaten, und erſt jüngſthin in Anno 1654. dergleichen von Chur-Baiern zur Probe herausgegeben. Es meldet zwar Ludwig ad Aur. Bull. T. 2. p. 1492. daß auch Aventinus ſchon ein Jus publicum Bavaricum in Manuscripto hinterlaſſen haben ſolle, welches mir aber Dato noch nicht zu Geſicht gekommen iſt, und ich zweifle auch ſehr daran,

ob

ob es jemahl in Rerum Natura geweſen ſey. Falls aber auch dergleichen exiſtirt hat, ſo kann ſich jeder nach dem Genie der damaligen finſteren Zeiten leicht einbilden, was es für ein Werk ſeyn müſſe, und welcher geſtalten ſolches nicht viel beſſer gerathen haben werde, als das allererſte Systema Juris publici Germanici, welches im Jahr 1504 unter dem Titel: des Römiſchen Reichs=Wagenfuhr zu Straßburg heraus gekommen iſt.

§. VII.

Bürgerliches Recht, oder Jus privatum Civile.

1. Jus privatum civile hat nur jene Handlungen und Gerechtſamen pro Objecto, welche nicht ſoviel den Staat ſelbſt, und das Band der bürgerlichen Geſellſchaft, als Privat=Leute und ihr Intereſſe betreffen. §. 4. Inst. de J. et J. Confer Scheid de Juris publici et privati Convenientia ac Differentia. Man muß hierunter Privatos et Subditos nicht miteinander vermiſchen. Denn zu geſchweigen, daß nicht alle Actiones Subditorum privatae, ſondern auch juxta Praecedentia in gewiſſer Maas publicae ſind, und sub hoc respectu zum Staats=Recht gehören. Titius Jus priv. L. 2. C. 1. §. 5. ſo ſind auch Subditus et privatus keine Termini convertibiles. Alle Subditi ſind zwar privati, nicht aber vicissim alle privati auch Subditi. Anerwogen Fürſten und Regenten ebenfalls öfters pro privatis geachtet werden. Idem loc. cit. und zwar in Sachen, welche ſie nicht als Regenten und in Abſicht auf den Staat, ſondern en particulier verrichten, z. E. in Kontrakten, Teſtamenten, Vormundſchaften, Vermählungen, Familien=Geſchäften und dergleichen. Quaedam enim (ſchreibt Böhmer in Jur. publ. Univers. P. Gen. C. 2. §. 9. Not. n.) necessarium Respectum habent ad Reipublicae Gubernationem, quaedam vero ab hoc remotae sunt, et ubi cives non ut cives considerantur, sed ut alii Homines et eatenus dicuntur Negotia privata, imo et si vel maxime a principe talia fiunt, nihil ominus tamen, cum non fiunt a principe qua tali, huc referuntur, veluti si emit, si Subditis locat, quia sic consideratur, ut paterfamilias et ita Negotia privata peregisse dicitur. Dieſe letztere Actiones nun gehören ebenfalls mit ad Jus privatum, und ſind eigentlich jene, wovon das Axioma Juridicum ſagt: Princeps in contractibus utitur Jure privatorum.

2. Wie

Sonderbares Jus Principum privatum seu illustre

2. Wie nun aber auch die Privat-Handlungen eines Fürſtens und Regentens allemal einen größeren Einfluß in das Publikum haben, als anderer Privat-Leuten Actiones, ſo iſt auch zwiſchen dieſen und jenen ein ziemlich großer Unterſchied, wodurch man eben veranlaßt worden, daß man das Jus principum privatum unlängſt ebenfalls in eine ganz beſondere Disciplin zu bringen geſucht, und in dieſer Abſicht folgende Werke verfertiget hat, nämlich Griebneri Delineationem Jurisprudentiae privatae illustris, Helfferich Jurisprudentiam privatam Principum et Ordinum S. R. Imp. Ponikau conditionem privatam Statuum, Neumann Jus principum privatum, Struvii Jurisprudentiam heroicam, welch letzteres Werk jedoch noch nicht komplet iſt, und dermalen in ſieben Quart-Bänden beſteht. Von einigen wird ſie als Materia mixta in Jure publico traktirt, inſonderheit ſiehe hievon bey Moſer Staats-Recht Tom. 12. p. 329. etc. Kemmerich Jus publ. p. 1252. etc.

Sonderbare Principia des letzteren.

3. Die Principia, woraus man dergleichen Actiones beurtheilt, beruhen zuförderſt auf den pactis Domus, und der Obſervanz. Moſer loc. cit. p. 330. etc. in Ermanglung deren aber auf dem Jure Naturae, jedoch ſoviel die Fürſten und Stände des Reichs betrift, mit vorzüglicher Beobachtung der gemeinen Reichs-Geſetze. Struvii Jur. her. T. 1. Diss. praelim. §. 42. und ſogar ihrer eigener Landes-Statuten juxta communem fere Germaniae consuetudinem, Helfferich cit. Diss. §. 24. Hellefeld Repert. Jur. p. 1685. §. 5. Von der Verbindlichkeit des römiſch und longobardiſchen Rechts in dergleichen Fällen iſt noch ein großer Streit unter den Rechts-Gelehrten, worüber wohl zehnerley differente Meinungen entſtanden, und von Moſer im Staats-Recht. Tom. 2. p. 197. recenſirt ſind. Er ſeines Orts gehet in Affirmativam nicht nur in Reichsſtändiſchen Privat-Angelegenheiten, ſondern auch zuweilen in Staatsſachen ſelbſt, z. E. in causis Regalium, so weit ſelbe für die höchſte Reichsgerichte gehörig ſind, und weder der Reichs-Verfaſſung, noch der Würde und Hoheit der Stände entgegen laufen. Soviel iſt gewiß, daß man erwähntes römiſch und longobardiſches Recht blos der Urſache wegen, weil ſolches auch Bürgern und Bauern gemein iſt, in causis principum et Statuum Imperii nicht

nicht verwerfen kann. Denn dieſes wäre faſt eben ſo gedacht, wie der Friſiſche König Radbodus raiſonirt hat, welcher den chriſtlichen Glauben anzunehmen kein anderes Bedenken mehr hatte, als weil er beſorgte, daß er unter Bürgern, Bauern, und andern gemeinen Leuten ſeiner Zeit ebenfalls im Himmel ſitzen müßte. Leyſer Spec. 327. §. 3. Eine faſt eben ſo weitſchichtige Controvers, wie die vorhergehende, entſtehet unter den Gelehrten darüber, ob nicht in obbemeldten Causis principum et statuum tam privatis quam publicis der Sachſen- und Schwaben-Spiegel, oder andere dergleichen alte deutſche Geſetze in vorzügliche Conſideration gezogen werden müſſen? und meynt mehr allegirter Moſer Tom. 12. p. 335. §. 12. quod non, aus Urſachen, welche §. seq. 10. von jetzt erwähnten alten Rechten überhaupt vorkommen werden. Dieſes mag pro Praeliminaribus Juris principum seu illustrium privati genug ſeyn. Den Ueberreſt quo ad specialia werden wir in sequentibus überall suo loco in möglicher Kürze berühren.

§. VIII.

1. Nach dem Objecto könnte man das Recht wohl auf unzählige Weiſe eintheilen, denn es iſt keine Sache ſo klein, worüber ſich nicht allerhand Reflexiones Juris machen laſſen, und es geht auch die Juriſten Chalatanterie hierinn ſo weit, daß man ſchon auf Flöhe, Mäuſe, und Heuſchrecken herunter gekommen iſt, wie aus Opizii, Struvii, Hopii Dissert. de Jure Pulicum, Murium, et Locustarum zu ſehen iſt. Hauptſächlich wird das Recht ab Objecto in weltlich und geiſtliches getheilt. Jenes pflegt man ſodann wiederum weiter in Jus Civile, Criminale, Judiciarium, Feudale zu ſubdividiren, nachdem nämlich ſolches entweder Malefiz-Gerichts-Lehen- oder andere Sachen betrifft, welche man auch hier bey Verfertigung des neuen Codicis Maximilianei oder beſſerer Methode und Ordnung wegen alſo voneinander abzuſöndern, und was Malefiz-Rechtens iſt, in Codice Criminali, die Gerichts- und Prozeß-Händel in Codice Judiciario, den Ueberreſt des Juris civilis privati aber in gegenwärtigem Werk nebſt Beyfügung des Juris Feudalis vorzutragen für gut befunden hat. Weltliches Recht.

2. Das Geiſtliche oder Kirchen-Recht, zu Latein: Jus Canonicum, Ecclesiasticum, oder Pontificium be- Und Geiſtliches.

beſtehet theils in dem Corpore Juris Canonici, theils in Conciliis, dann päbſtlichen Bullen, oder Dekreten. Bullaria und Collectiones, wie auch die hierinn enthaltene oder andere Bullae pontificiae haben nur ſo weit Vim Legis, als ſie dem Corpori Juris inſerirt, promulgirt, oder recipirt ſind. Pichler Prolegom. Jur. Canon. n. 44. Engel Proaem. Jur. Can. n. 13. Mit den Regulis cancellariae hat es faſt die nämliche Beſchaffenheit, zu geſchweigen, daß ſolche mit dem Tod eines zeitlichen Pabſt allezeit erlöſchen. Pichler ibi n. 45. Conſilia und Synodal-Statuta particularia erſtrecken ſich nicht außer der Provinz oder Diözes, worinn ſie gemacht worden ſind. P. Zech praecognit. Jur. Canon. §. 329. Von Conciliis Generalibus et Oecumenicis aber, welche die ganze Chriſtenheit obligiren, iſt das Tridentiniſche das letzte und merkwürdigſte, hat jedoch auch nur quo ad Canones et Dogmata Fidei Vim obligandi univerſalem, dahingegen gilt ſolches quo ad Regulas Morum et Diſciplinae andergeſtalt nicht als ex Receptione. Pichler n. 43. P. Zahlwein de Font. Orig. Jur. Canon. Diſs. 3. C. 1. §. 5. in fine.

Inſonderheit das Corpus juris Canonici.

3. Corpus Juris Canonici beſteht in ſechs Theilen, nämlich in Decreto Gratiani, Decretalibus Gregorii, Libro ſexto Decretalium, Clementinis, Extravagantibus Johannis XXII. dann den Extravagantibus communibus. Decretum Gratiani hält vier Theile in ſich, Diſtinctiones, Cauſas, Tractatum de Poenitentia, und einen andern de Conſecratione. Nach der gemeinen Schullehre verdienen zwar die in jetzt ermeldtem Decreto Gratiani enthaltene Canones ſoweit vollkommenen Glauben, daß man ſie für ächt und den Originalien gleichlautend hält. Engel loc. cit. n. 5. Eine mehrere Kraft und Authorität aber legt man ihnen nicht bey, als welche ſie gleich anfänglich von ihren erſten Urhebern empfangen haben. P. Amort Elem. Jur. Can. in Prolegom. §. 7. Wenn alſo z. E. Gratianus nur ſeine eigene Meynung darinn ſagt, oder die heiligen Väter allegirt, ſo nimmt man dieſes, wie Privat-Meynungen von anderen Lehrern auf. Engel cit. n. 5. Die Art und Weiſe, ſowohl gedachtes Decretum als die übrigen Theile des Juris Canonici zu allegiren, ſiehe bey Engel loc. cit. und Amort ibi. §. 11.

4. Ob

4. Ob das Jus Canonicum in Deutſchland jemals per Legem Imperii publicam recipirt und angenommen worden ſey, wird unter den Authoribus noch geſtritten. Jene, welche Affirmativam behaupten, fundiren ſich zwar auf den im dreyzehnten Saeculo sub Friderico II. ergangenen und in Goldaſts Reichs-Satzungen P. 2. p. 17. etc. findigen Rezeß C 15. Nachdem aber Goldaſts Collection überhaupt von keiner rechten Zuverläßigkeit iſt, und hiernächſt allegato loco nur von dem Rath und Recht der Erzbiſchöfe Erwähnung geſchieht, mithin auch lediglich von deutſchen Provincial-Consiliis und Synodal-Schlüßen die Rede zu ſeyn ſcheint; ſo wollen andere erſagtes Jus vielmehr pro Jure mere consuetudinario in Deutſchland anſehen, und eben hieraus ziehet Author Anonymus Jur. Publ. Eccles. C. 2. §. 13. den Schluß, daß derjenige, welcher ſich hierauf fundirt, nicht nur den Text zu allegiren, ſondern auch die Obſervanz deſſelben zu beweiſen habe, worinn ihm aber die Canoniſten unanimi ore contradiciren, und anbey zwey Regeln an die Hand geben. Erſtens, daß das Jus Canonicum auch in weltlichen Sachen ſubſidialiter und ſoweit verbinde, als das Jus civile entweder gar nichts, oder wenigſt nicht ſo deutlich als jenes in substrata Materia diſponire. Zweytens, daß ſelbes in Sachen, welche zugleich in das Gewiſſen mit einſchlagen, z. E. die Materie von Wucher, Präſcription, und Juramenten dem weltlichen Recht in Collisione vorgezogen werden müße. Engel cit. Proaem. n. 19. Berger Oeconom. Jur. L. 1. Tom. 1. §. 29. N. 2. Eyben de Origine, Progressu, Usu et Authoritate Juris Canonici §. 18. Soviel nun die erſte Regel belangt, iſt in hieſigen Churlanden der weltlichen Sachen halber bereits ſolche Vorſehung geſchehen, daß das Jus Canonicum in dieſem Stücke nicht ſoviel mehr pro Lege, als Interpretatione et illustratione Legis, wie alle andere dergleichen Fontes, woraus man das Jus novum gezogen hat, dienlich ſeyn mag. Die zweyte Regel läßt man quo ad Forum internum bey ſeinem Werth, quo ad externum aber gehet ſolche ein wenig zu weit, denn es ſchlägt ja nicht nur in dieſe Materie de Usuris, Juramentis et Praescriptionibus, ſondern auch alle andere Materiae Juris in das meum et tuum, folglich in das Gewiſſen

Authorität deſſelben in Deutſchland.

und die Materiam de Restitutione et peccato ein. Solchemnach wird das geiſtliche Recht nur noch in geiſtlichen Sachen, und ſoweit die Obſervanz oder Concordata mit einſtimmen, bey uns beobachtet.

Von Concordatis Germaniae et Bavariae

5. Es ſind aber die Concordata entweder Generalia oder Particularia. Jene beſtehen in der zwiſchen dem römiſchen Stuhl und dem Reiche in Anno 1447 getroffener Konvention, wie ſolche bey Schmaus Corp. Jur. Publ. p. 75. etc. ſowohl in deutſcher als lateiniſcher Sprache zu finden iſt. Confer. cit. Auth. Anonym. C. 12. et Bartel de Concordatis Germaniae. Unter den Particularibus verſteht man hier keine auswärtige, ſondern nur jene, welche die hieſigen Churlanden betreffen, und im Jahr 1583 durch Vermittlung des päbſtlichen Nuncii Feliciani mit Salzburg, Freyſingen, Regensburg, Paſſau und Chiemſee getroffen worden ſind. Dieſes und was man nachher weiter ſowohl mit Salzburg in Anno 1628 als mit Augſpurg in Anno 1684 dann mit Paſſau Anno 1690 und mit Freyſingen Anno 1718 in geiſtlichen Sachen verglichen hat, war zwar vorhin ſchon meiſtentheils in öffentlichen Druck. Man hat es aber im Jahr 1751 allhier von neuem auflegen und zuſammen drucken laſſen, welches alles ſich jedoch weder auf die obere Pfalz noch Grafſchaft Cham erſtreckt, ſondern es ſind in Anſehen dieſer Landen mit den benachbarten Ordinariaten zwar eigene Traktaten in Annis 1629, 30, 38, et 54. angegangen, aber Dato noch nicht vollkommen zu Stande gebracht worden. Als ſich vor einigen Jahren der Anſtand ergeben hat, ob die Concordata von Anno 1583. ſich auch auf die hierinn nicht unterſchriebene Ordinariaten erſtrecken, hielt man dafür, daß das Durchlauchtigſte Churhaus nichts neues dadurch erlangt, ſondern vielmehr von den ehemaligen Gerechtſamen ein ſo anderes nachgegeben, und in viele Wege ſtatt der vorhin üblich geweſſenen dieſſeitigen Privativae die Cumulativam geſtattet hätte, und darauf deutlich eigentlich die in Fine Concordatorum beygefügte Klauſel: In quae quidem Concordata eatenus consentit pientissimus Princeps, ut tamen in casibus non expressis sibi Jus suum reservet! ac quod jam testatissimum esse vult, etiam in expressis casibus eo usque conventis stabitur, dum Reverendissimi Domini Ordinarii ita Rem per se vel

suos

suos administrabunt, ut Catholicae Religionis Profectus ac circa Clerum Ecclesiasticae Disciplinae Nervus conservari possit, sin quid secus ipsi aut remissius egerint, vel etiam aliquas praetactarum Conventionum jam supra memorato Instituto ac proposito Fini minime deservire ostenderit sequens Usus, certissimus Legum ac Consiliorum Explorator, Princeps tunc pro sua Pietate et publicae Salutis Cura de opportunis et efficacibus Remediis vigilantissime curabit semper.

Von dem Studio Juris Canonici.

6. Jus Canonicum iſt nicht nur jenen, welche zum geiſtlichen Stande berufen ſind, ſondern auch andern, welche zu Rathsdienſten oder ſonſt in die Profeſſion der Rechts-Gelehrſamkeit einſchlagenden weltlichen Aemtern aſpiriren, faſt unentbehrlich, immaſſen auch derwegen auf den meiſten Univerſitäten, ſonderbar zu Jngolſtadt kein Candidatus Juris zur Abſolution, vielweniger ad Gradum gelaſſen wird, der nicht ex utroque Jure genugſame Specimina gegeben hat. Und da man im römiſchen deutſchen Reich nicht allemal mit Katholiken, ſondern auch öfters mit Proteſtanten zu thun hat, ſo iſt nöthig, daß man ſich in den Religions- und weſtphäliſchen Friedens-Jnſtrumenten, wodurch unſer Jus Canonicum in Anſehen bemeldter Proteſtanten ſehr limitirt worden iſt, gleichfalls wohl informirt mache, damit man nicht aus Unwiſſenheit anſtoße, und unnöthige Religions-Gravamina dadurch veranlaße. Wie ſehr im übrigen mehrbeſagtes Jus Canonicum bey Proteſtanten ſelbſt noch in Usu et Observantia ſey, ſiehe mit Mehreren bey Böhmer Jus Eccles. L. 1. Tom. 2. §. 60. Glaſſey Bürgerliches Recht C. 1. §. 66. Griebner de Jure incerto etc. §. 18.

§. IX.

Römiſches Recht.

1. Von dem Urſprung, Fortgang und dermaligen Zuſtande des römiſchen Rechts handeln nicht nur die Commentarii ad Tit. ff. de Orig. Jur. ſondern auch die Scriptores Historiae Juris, inſonderheit Struvius, Brunquell, Kopp und mehr andere, woraus wir nur den Kern allhier anführen, und im übrigen den Leſer auf jetzt allegirte Authores remittiren. Zuförderſt muß man ſich hierbey von den Legibus 12. Tabularum, Plebisſcitis, Senatus Consultis, Legum Actionibus, Prae-

Praetorum Edictis, Principum seu Imperatorum Constitutionibus, Prudentum vel Jure-Consultorum Responsis einen hinlänglichen Begriff machen.

Leges 12 Tabularum.

2. Leges 12. Tabularum ſind die allererſten Geſetze, welche durch ſolenne Abordnung aus Griechenland nach Rom geholt, und erſtlich auf zehn Tafeln von Elfenbein geſchrieben, ſodann aber mit noch zwey andern vermehrt worden ſind. Denn ob es ſchon dem römiſchen Staate vorhin nicht an Geſetzen mangelte, ſondern eine eigene Kollection unter dem Namen Juris Papyriani darüber vorhanden war, ſo wurden doch ſolche nach der unter Tarquinio superbo vorgegangenen Staats-Revolution ſamt dem königlichen Regiment aus Haß abgeſchaft, und verſtandene 12 Tafeln ſubſtituirt, welche Livius Fontem omnis publici, privatique Juris nennt, und Cicero nach rhetoriſchem Gebrauche ſo hoch erhebt, daß ſich alle Weltweisheit dafür verkriechen muß.

Senatus Consulta et Plebisscita.

3. Die Erfahrung hat gelehrt, wie wenig damit auszulangen ſey, denn es fielen täglich neue Casus vor, worinn man ſich auf keiner von allen 12 Tafeln erſehen konnte. Man ſchritt daher zu weiteren Verordnungen, welche durch den römiſchen Senat giengen, und deswegen auch Senatus Consulta genannt wurden. Und da hiernächſt das Volk ſcheelſichtig darüber wurde, ſo erregte es eine große Aufruhr, und erzwang dadurch Legem hortensiam, Kraft welcher dasjenige, was das Volk auf des Zunftmeiſters Anfrag beſchloßen hatte, ebenfalls für ein verbindliches Geſetz gehalten, und Plebisscitum benamſet wurde.

Edicta Praetorum

4. Obrigkeiten und Praetores, welche dem Volk entweder ſelbſt oder durch Judices pedaneos das Recht ſprachen, konnten ebenfalls mit erſagten Tabulis nicht recht fortkommen, zumal wenn ſolche überall au pied de la lettre hätten genommen werden ſollen. Man authoriſirte ſie alſo, das Geſetz der Billigkeit nach mildern, verbeſſern, und den Abgang ſuppliren zu dürfen. Hieraus ergab ſich mit der Zeit der Unterſchied zwiſchen dem Jure praetorio und civili. Dieſes fundirte ſich lediglich auf den trockenen Buchſtaben des Geſetzes, jenes hingegen auf die ſichtige Billigkeit, und galt anfänglich zwar nur ein Jahr, ſo lange nämlich der Prätor im Amt war, wurde aber hernach gar perpetuirt.

5. Man

5. Man fand mit der Zeit auch nöthig, die ſogenannte Actiones Legis, das iſt: ein gewiſſes Formular vorzuſchreiben, wie man bey Gericht klagen mußte. Dieſes wurde zwar aus geheimen Abſichten, und, wie Cicero meldet, um die Patricios und Rechtsgelehrte jederzeit in Authorität und Anſehen zu erhalten, dem Volk sehr ſecretirt, und Niemanden als dem Rathe und Hohenprieſtern anvertraut. Es ergieng aber mit ſelben, wie mit Verdeutſchung des lateiniſchen und griechiſchen Apotheker-Lexikons. Flavius ein Schreiber nahm verſtohlener Weiſe Copiam davon, kommunizirte ſolche dem Volk, und offenbarte dadurch das große Geheimniß, welches nachher Jus Flavianum genannt, und von Aelio vermehrt wurde. Actiones Legis

6. Dazu kamen Responsa Prudentum, welche bey den Römern in weit größeren Anſehen ſtunden, als die Consilia unſerer heutigen Rechtsgelehrten und Univerſitäten. Denn, wie noch ex §. 3. Inst. de Jur. N. et G. und §. 3. de Leg. Agn. Success. erhellet, wurden ſie unter das Jus scriptum mitgerechnet, und pro Jurisprudentia media gehalten, ohngeachtet die damaligen Juris-Consulti ſo wenig, als die heutige, unter ſich einig, ſondern in verſchiedene Sectas getheilt, und Cassiani Sabinianis, Pegasiani Proculejanis entgegen waren. Responsa Prudentum.

7. Ueber dieſes hatte endlich die sub Julio Cesare vorgegangene Regierungs-Form-Veränderung circa Leges gleichfalls großes Changement verurſacht. Denn mit dem Statu Monarchico nahmen die Constitutiones Principum ihren Anfang. Man ſagte von ſelber Zeit an: quod Principi placuit, Legis habet vigorem, und es werden unterſchiedliche Gattungen derſelben bemerkt, nämlich Orationes Principis, wenn er dem Senat etwas proponirte. Pragmaticae Sanctiones, wenn er auf Inſtanz einer Stadt, Provinz, oder Collegii etwas publiziren ließe. Edicta, wenn ſolches Motu proprio zum Beſten des Publici geſchah. Sacrae Annotationes, wenn des Supplikanteus Anlangen in Privat-Angelegenheiten von ihm ſignirt wurde. Mandata, wenn er an die Obrigkeiten und Beamten Befehl erließ. Epistolae oder Rescripta, wenn er auf ihre Anfragen antwortete, und endlich Decreta, wenn er die ſtreitenden Theile Constitutiones Principum seu imperatorum.

Theile mit vorläufiger Unterſuchung der Sache und Vernehmung der Rechtsgelehrten durch kaiſerlichen Beſcheid auseinander ſetzte.

Sammlung dieſer Geſetze.

8. Jeder kann leicht denken, wie groß das Volumen geweſen ſeyn müße, welches aus ſo vielen Geſetzen und Verordnungen nach und nach erwachſen iſt. Cicero war ſchon darauf bedacht, dieſe große Molem in ein Compendium zu bringen. Mit gleichen Gedanken gieng auch Pompejus und Julius Caesar um. Keiner war ſo glücklich, dieſes Deſſein auszuführen. Die nachfolgenden Kaiſer bis auf Justinianum machten zwar ebenfalls kein ganzes hierinn, ließen aber durch die fürnehmſte Rechtsgelehrte, beſonders Cajum Aelium Marcianum, Florentinum, Calistratum, Paulum, Ulpianum, Papinianum, Celsum, Pomponium, Modestinum, Proculum, Venulejum, Marcellum, Salvium Julianum, Varum, Scaevolam, Sabinum, Gregorium, Hermogenianum und andere ſtückweiſe ſo viel vorarbeiten, daß nachher dem Kaiſer Justiniano die Vollendung des Werks ſo gar ſchwer nicht mehr fiel.

Corpus Juris Justinianei.

9. Vor allen wurde unter jetztgedachtem Kaiſer der Anfang mit Verfertigung eines neuen Codicis gemacht, welcher aber meiſtentheils nur ex Codice Theodosiano, Gregoriano, Hermogeniano genommen worden, und nachher völlig verloren gegangen iſt. Hierauf kam man an die Pandekten, welches ein griechiſches Wort iſt, und den Inbegrif der ganzen Jurisprudenz bedeutet, Digesta aber nennt man ſie a digerendo, weil man das Rohe hierinn erſt recht ausgekocht hat. Tribonianus führte die Direktion bey dem Werke, und hatte zwar 10 Jahre Zeit dazu, vollendete aber ſolches inner Zeit von 3 Jahren. Noch vor der Publikation ließ man durch bemeldten Tribonianum, Theophilum und Dorotheum die erſten Grundſätze unter dem Namen der Institutionum herausziehen, welche zwar mit den Pandectis zu gleicher Zeit confirmirt, und noch vorher publizirt worden, nichtsdeſtoweniger aber denſelben ſonderbar in Paſſagen, wo ſich auf jüngere Constitutiones bezogen wird, allerdings derogiren. Struv. Hist. Jur. C. 3. §. 6. in fine. Gleich im nächſtfolgenden Jahr darauf ließ der Kaiſer das Werk nochmal revidiren, mit den ſogenannten 50 Decisionibus vermeh-

ren

ren, und unter dem Titel: Codex repetitae Praelectionis herausgeben, welcher auch als Lex posterior den Pandecten derogirt. Darauf folgten die Novellae, wovon der Original-Text zwar meiſtentheils in griechiſcher Sprache gefaßt, hernach aber in das Latein überſetzt, und in 9 Collationes abgetheilt wurde. Die Authenticae aber, welche man oben beſagtem Codici einſchalten ließ, haben nur ſoweit Vim Legis, als ſie mit den Novellis, woraus ſelbe genommen worden ſind, übereins kommen. Das Epitome Novellarum ſamt den 13. Edictis Justiniani, Constitutionibus Justini, Tiberii, Leonis und andern dem Corpori Juris Justinianei gemeiniglich mit einverleibten Verordnungen wird ſo wenig als das nachher in griechiſcher Sprache verfertigte Basilicon für legal erkennt, ſondern dient nur pro Historia et Illustratione.

10. Bey jetzt erwehntem Corpore Juris heißt es, wie faſt bey allen anderen Sachen: culpatur ab his, laudatur ab illis. Einerſeits giebt man es für das erſte und auserleſenſte Kunſt- und Meiſterſtück an, welches vor allen andern Büchern und Schriften der Welt (die Bibel allein ausgenommen) den Vorzug haben ſoll. Andererſeits aber weiß man demſelben einen Haufen Ausſtellungen zu machen. Soviel die Institutiones inſonderheit betrifft, bringt man vor: es fehle hierin nicht nur an der zu einem ſolchen Auszug oder Compendio erforderlichen Methode und Austheilung, ſondern auch an dem Selectu Materiarum ſelbſt dergeſtalt, daß es nicht einmal im Verhältniß gegen die damalige Verfaſſung, geſchweigen erſt gegen die heutige für ein untadelhaftes und vollſtändiges Compendium Juris angeſehen werden könne. Moſer Studium Juris C. 3. §. 20 und ſey mithin wohl nichts weniger wahr, als das Brocardicon: bonus Institutionista bonus Jurista. Käſtner de Defect. Jur. Comm. Probl. 6. Den Pandecten und Codici ſtellt man aus, daß es faſt in allen zu einem guten Buch erforderlichen Stücken, ſonderbar an der Ordnung ermangle, und man ſich kaum des Lachens enthalten könne, wenn der ſonſt ſehr gelehrte aber mit allzuviel Praedilection für das römiſche Recht eingenommene Cujaccius ſchreibt: Cohaerent, Digestaque sunt omnia Arte mirabili, et qui desiderant aliam, nesciunt, quid sit Ars Digestorum.

Mängel deſſelben.

rum. Hiernächſt wird auch Tribonianus beſchuldiget, daß er dasjenige, was ihm in L. 1. §. 8. Cod. de Vet. Jur. Enuc. wegen ſorgfältiger Vermeidung aller Contradictionen ausdrücklich aufgegeben worden, nicht allerdings befolgt habe, und wie wäre es wohl möglich geweſen, die vielerley Meinungen der in dem Corpore Juris angeführten Rechts-Gelehrten, welche nicht von einem Geiſt, wie die 70 Dollmetſcher getrieben worden, in einer ſo kurzen Zeit und in einem ſo übertriebenen Werk recht zu combiniren, und unter einen Hut zu bringen. Struv. loc. cit. C. 3. §. 5. Glaſſey bürgerl. Recht C. 1. §. 13. Nichts zu melden von den darin vorkommenden unrichtigen Definitionen, Diviſionen, mannigfaltigen Widerholungen, Spitzfindigkeiten, wie auch von Einmiſchung des vorhin ſchon veralteten oder gar abgeſchafften Weſen, idem von den übermenſchlichen Arien, welche ſich Justinianus in L. 23. §. 1. Cod. de Nupt. L. 2. Cod. de Fabric. und ſonſt mehrfältig beylegt, ferner von den offenbaren Falſchheiten, welche gegen alle Hiſtorie, und zum Theil gegen das Chriſtenthum ſelbſt ſtreiten, ſohin weit mehr dem Heidenthum Triboniani als der Religion des Kaiſers und Geſetzgebers gemäß wären, desgleichen von den hierunter geſpielten Tribonianiſchen Betrügereien, denn aus dem Aufſatz ſelbſt dort und da erſcheinenden Caſconaden, Schmeicheleien und dergleichen mehr bey Struv. loc. cit. C. 3. §. 5. in notis. Confer. Thomasii freimüthige Gedanken, von allerhand Büchern, allwo er ſich p. 455 über die Praefat. ad Institut. und den Passum: Tunc nostram extendimus Curam ad immensa veteris Prudentiae Volumina, Opus desperatum, quasi per medium profundi euntes nicht wenig mocquirt, und gar eine zwiſchen der Kaiſerin Theodora und dem Dorotheo als Verfaſſer ſothaner Präfation paßirt ſeyn ſollende Intrique anführt, welche zum Schlüſſel dienen ſoll, um erwehnten Passum recht verſtehen zu können. Dem ſey nun aber, wie ihm wolle, kann man gleichwohl Kaiſer Juſtinian das gebührende Lob nimmermehr abſprechen, indem er ſeines Orts genug gethan, daß dasjenige unter ſeiner Regierung geſchehen, was ſeine Vorfahren aller angewendeten Mühe unerachtet nicht zuwegen gebracht haben. Die Vorrede Heinneks über die neue Edition des Corporis Juris kann auch wi-

der obige Einwendungen allenfalls zur Apologie dienen, und dieſe giebt uns zugleich Gelegenheit, von den verſchiedenen Editionen erſtbemeldten Corporis hier etwas weniges zu melden.

11. Es ſind deren hauptſächlich dreyerley, nemlich die Florentiniſche, Haloandriſche und Vulgaris. Die erſte wird von dem Anno 1137 zu Amalphi gefundenen und nach Florenz überbrachten, ſodann aber zum Druck beförderten Codice manuſcripto alſo genennt, welches zu vorigen abergläubiſchen Zeiten in ſo hohen Ehren war, daß man ſolches anderer Geſtalt nicht als mit entblößtem Haupt, und bey brennenden Kerzen anſichtig werden durfte. Die zweyte hat ihren Namen von Haloandro, welcher jene in viele Wege zu verbeſſern geſucht hat. Die dritte beſteht theils in der Godefrediſchen, theils in der Freyslebiſchen oder Heinneccianiſchen Edition, und heißt Vulgaris, weil ſie nur in Schulen und zum gemeinen Gebrauch dient, wo hingegen die zwey erſten lediglich in Bibliotheken verwahrt werden, um die variantes Lectiones hieraus erkennen zu können. Struv. loc. cit. C. 5. §. 16 wie man aber das Corpus Juris zu citiren pflege, läßt ſich leichter weiſen, als beſchreiben. Und verſchiedene Editiones.

12. Anfänglich hatte es ſchlechtes Anſehen, daß ſich das Juſtinianeiſche Recht gar weit ausbreiten ſollte. Einerſeits nahm in Orient die lateiniſche Sprache je länger je mehr ab, hingegen die griechiſche immer mehr auf, und wurde dadurch die Verfertigung des griechiſchen Geſetzbuchs Baſilicon veranlaßt, welches zwar meiſtentheils nur in einer Ueberſetzung beſtand, gleichwohl aber den Namen Juſtinians unterdrücken half. Im Occident ſuchte man zwar nach Vertreibung der Gothen das neue Recht gleichfalls alldort einzuführen, welches aber darum ſchwer hielt, weil man alldort theils an das Gothiſche, theils an das ältere Jus Romanum Antijuſtinianeum ſchon ziemlich angewöhnt war. Nebſt dem machten die Longobarden mittelſt ihrer Invaſion in Welſchland und den dahin mitgeſchleppten deutſchen Rechten einen ziemlichen Strich durch das Concept, und obwohl die fränkiſchen Könige nach Vertreibung der Longobarden das römiſche Recht nicht zu vertilgen ſuchten, ſondern Jedem frey ließen, nach was für einem Geſetz er leben wollt; ſo hielt man ſich doch mehr an den Codicem Theodoſianum. Fortgang des Juſtinianiſchen Rechts.

Justinianeus ſamt den Novellis blieb noch taliter qualiter in Usu. Digesta aber kamen in ſolchen Abfall, daß man das florentiniſche Manuſcript, welches obverſtandenermaſſen im 12ten Säculo wiederum vorgefunden wurde, für die größte Rarität geſchätzt hat. Brunquell Hist. Jur. P. 3. M. 2. C. 1.

Reſtauration deſſelben,

13. Wie und wann ſich nun das in ſolchem Verfall geſtandene Jus Justinianeum wiederum erholet habe, iſt ſtrittig. Viele ſchreiben es Kaiſer Lotharn zu, welcher eine eigene Conſtitution deßwegen gemacht haben ſoll. Brunquell ibi C. 2. Weit wahrſcheinlicher aber iſt die Meinung, welche Irnerium pro Restauratore deſſelben erkennt. Idem C. 2 et 3. Dieſer fieng im 12ten Säculo an, nicht ſoviel aus höhern Befehl, als eigenen Antrieb mehr berührtes Recht zu Bononien mit ſolchem Beyfall öffentlich zu dociren, daß er ſich ein ungemeines Auditorium dadurch zuwegen brachte. Mit nicht geringern Ruhm folgten ihm Martinus, Bulgarus, Hugo und Albericus à Porta, Rogerius, Otto, Pyleus, Placentinus, Hugolinus, Azo, Balduinus, Rofredus, und machten nicht nur eine neue Eintheilung von den Pandecten und Novellen, ſondern gloſſirten auch ſtückweis darein. Struv. C. 3. §. 11 ꝛc. Dieſe Gloſſen ſammelte nachmals Accursius, woraus das Corpus Juris glossarum entſtand, wovon wir unten §. 14 das Mehrere vernehmen werden. Nach Accursio aber kamen Bartolus, Baldus, Alexander, Salycet, Castrensis, Jason, Cynus, Oldradus, Bella pertica, Fulgosus, Bumanus, Hyppolytus, Riminalgus und mehr dergleichen Lichter, welche das römiſche Recht mit zahlreichen Commentariis beleuchteten. Struv. ibi §. 14.

Und Ausbreitung,

14. Der große Ruf, welchen ſich Bononien und andere italieniſche Univerſitäten durch dieſe Leute zugezogen haben, verurſachte einen ſolchen Zulauf, daß die Studenten von allen Orten und Enden um die Jura zu ſtudieren dahin reißten. Von dort aber brachten ſie nicht nur den Doctors-Hut, ſondern auch den römiſchen Kopf mit nach Haus, und auf dieſe Weiſe wurde das Jus Romanum von Italien faſt durch halb Europa ausgebreitet, ſo daß man ſolches ſowohl in Deutſchland als Ungarn, Frankreich, Spanien, Portugall und England nicht nur in Schulen öffentlich zu lehren, ſondern auch in Ge-

richts-

richts-Stuben zu practiciren anfieng, ja was noch mehr iſt, ſogar in Cauſis Gentium ſich darauf zu berufen kein Bedenken trug. Idem §. 13. Leibniz Praef. ad Cod. Jur. Gent. Struv. Jurisprud. Her. Diff. Prael. §. 20 und am weitläufigſten Arthurus Duk de Authoritate Juris Romani. Hierzu hat die große Gunſt viel beygetragen, welche ſich obgedachte Juriſconſulti ſowohl bey den römiſchen Kaiſern als andern ſouverainen Fürſten und Herrn erworben hatten, denn ſie wurden in den wichtigſten Sachen von ihnen conſulirt, und waren dabey meiſtentheils große Flatteurs, wie man z. E. an Martino Cremonenſi ſehen kann, welcher dem Kaiſer Friederich die Herrſchaft der ganzen Welt ſchlechterdings zuſprach. Leyser de Aſſentat. Jurecons. Sect. 2. C. 3. §. 11 und es will Gentilettus in Refutatione Machiavelli wetten, daß kein Flagitium Dominationis in Machiavello enthalten ſey, welches er nicht aus Bartoli Büchern aufzeigen könnte. Von dem dermaligen Zuſtand des römiſchen Rechts in auswärtigen Landen ſiehe mit Mehreren Weſtphalum de Jur. Rom. Indole C. 1. §. 2. in notis. Wir halten uns nicht dabey auf, ſondern ſchreiten in unſerm Deutſchland und Vaterland weiter fort.

15. Bey den häufigen Wallfahrten, welche verſtandenermaſſen zu den italieniſchen Rechts-Orakeln von allen Orten her angeſtellt wurden, ſind unſere Landsleute nicht die letzten geweſen, und haben dasjenige, was ſie alldort erlernt hatten, bey ihrer Zurückkunft auch andern redlich wiederum mitgetheilt, ſohin zu der nachher erfolgten allgemeinen Reception dieſes ausländiſchen Rechts in Deutſchland den erſten Grundſtein gelegt. Immaſſen ſich im hieſigen äußern Archiv häufige Spuren finden, daß ſolches hier zu Land ſchon im 13ten Säculo ziemlich eingeniſtelt habe, mithin auch leicht zu glauben iſt, was Hertius de Conſult. Leg. et Jud. §. 14 und Struv. cit. Tract. C. 6. §. 39 in notis exemplificative anführt. Die Univerſitäten Wien, Heidelberg, Ingolſtadt und Erfurt, welche im 14ten Säculo errichtet worden, gaben großen Vorſchub dazu. Denn die Leute, womit man die Profeſſuren beſtellte, waren lauter in Jure Romano von dem Scheitel bis zur Fußſohlen eingedruckte Achilles, und ihre Diſcipuln, welche nichts anders von ihnen lernten, wurden hernach zu obrigkeitlichen Aemtern, Raths- und

Sonderbar in Deutſchland.

und Canzlers-Stellen promovirt, daher man ſich nicht viel wundern muß, wenn das römiſche Recht nicht nur ſchon zu Anfang des 15ten Säculi feſten Fuß in Deutſchland geſetzt, ſondern ſogar über die einheimiſchen Statuta und Gewohnheiten die Oberhand gewonnen hat.

Beſchwerden darüber.

16. Die Beſchwerden, welche endlich ſowohl von mittel- als unmittelbaren Ständen des Reichs hierüber geführt worden, ſind aus der Hiſtorie bekannt, immaſſen dergleichen Aventinus in ſeinen Rapsodiis Tom. 1. p. 124 von den baieriſchen Ständen inſonderheit anführt, und es auch circa Annum 1441 ſehr nahe geſtanden hat, daß erwehntes Recht völlig abgeſchafft, und die Doctores Juris von allen Gerichten und Raths-Collegien auf ewig wären ausgeſchloſſen worden. Das Project dieſer Reform findet ſich in Goldaſts Reichsſatzungen Tom. 1. p. 166 und iſt ſehr curios zu leſen, wie es über die Juriſten damals hergegangen iſt. Es heißt unter andern darin: ſie ſeyen keine Erbdiener des Rechts, ſondern Soldknechte und Stiefväter, welche den Grund der Wahrheit nehmen, und durch ihren unordentlichen Geitz das Recht zu einem ſolchen Unglauben bringen, daß kein frommer Mann ſein Vertrauen mehr darein ſetzen kann.

Solches wird nichts deſto weniger beſtätiget und erlangt vim Juris Scripturi.

17. Es erhellt aber aus Dattio de Pace publica L. 4. C. 1. n. 152 ꝛc. wesgeſtalt dieſe vorgehabte Verordnung und Reform nicht nur nicht zum Stand gekommen, ſondern vielmehr das römiſche Recht, welches ſchon allzutiefe Wurzel gefaßt hatte, mithin ſo leicht nicht mehr auszurotten war, noch im ſelbigem Säculo, nemlich Anno 1495 von Kaiſer Maximilian dem Erſten auf öffentlichem Reichstag mit dem Jure Civitatis begabt worden ſey. Denn obwohl ſolches in der Kammer-Gerichts-Ordnung ausdrücklich nicht benannt wird, ſo ſteckt es doch implicite darinn, theils weil von den Asſessoribus Gradus Doctoratus erfordert wird, theils weil ſie vermöge der bey allegirtem Dattio L. 4. C. 1. n. 116 findiger und in der Kammer-Gerichts-Ordnung von Anno 1555. P. 1. Tom. 57 wiederholter Pflichts-Formel ſchwören müſſen, daß ſie zuförderſt nach jedes Orts Gewohnheiten und Statuten, bey Ermanglung deren aber nach kaiſerlich gemein geſchriebenen Recht

ſpre-

ſprechen und urtheilen ſollen. Wodurch alſo ſothanes Recht, welches von dem 13ten Säculo an bis dahin nur pro Jure consuetudinario in Deutſchland angeſehen war, Vim juris scripti, mithin ſtatt der Abdankung ſein vollkommenes Etabliſſement im Reich erlangt hat.

18. Utrum iratis vel propitiis Diis hoc factum sit, iſt noch ein großes Problem. Es ſcheint freylich ein Paradoxum zu ſeyn, wenn Gundling im Diſcurs ad ff. p. 25 ſagt, daß der deutſche Adel weit mehr durch das römiſche Recht, als durch Bataillen verloren habe. Wer aber die vorigen Zeiten und Gerechtſamen mit dem heutigen Recht conferirt, der wird es an den meiſten Orten Deutſchlands ziemlich klar ſehen. Inſonderheit haben Fürſten und Stände des Reichs wenig Seiden dabey geſponnen, welches Griebner in Diss. de Praejudicio Principum ex Jure Justinianeo darzuthun geſucht hat. Daher auch der kaiſerliche Reichshofraths-Präſident Vigelius ſpottweis geſagt haben ſoll, daß das Jus Romanum für Status Imperii die allerbeſte Sittenlehre ſey. Ludwig ad Aur. Bull. Tom. 2. p. 1536. *Ob wohl oder übel dadurch geſchehen ſey?*

19. Dieſes mag auch hauptſächlich einige von den Neotericis, inſonderheit Kulpisium unter dem Namen Conradi Sinceri in Diss. de Germanicarum Legum veterum ac Romani Juris in Republica nostra Origine, Authoritateque praesenti, wie auch Thomasium in Vindiciis Corollarii de exiguo Pandectarum Usu, und mehr andere bewogen haben, die Authorität des römiſchen Rechts zu beſtreiten und zu behaupten, daß ſolches nur ſoweit eine legale Kraft in Deutſchland hätte, als der Usus von dem, der ſich hierauf beruft, in jedem Casu particulari zu erweiſen wäre. Sie geben dabey vor, daß die in obgedachter Reichskammergerichtlicher Formula Juramenti enthaltene Worte: kaiſerlich gemein beſchriebene Recht nicht von dem Jure Justinianeo, ſondern nur von den Reichsſatzungen, dann den Sachſen- und Schwaben-Spiegel verſtanden wären. Allein dieſe Meinung ſtreitet nicht nur gegen die allgemeine und reichsgerichtlich kündige Praxis, ſondern iſt auch in Theorie mit gutem Grund widerlegt von Glaſſey bürgerl. Recht p. 42. Struv. cit. Tract. C. 6. §. 30. 31. Griebner de Jure incerto ex dubia, quibus utimur, Authoritate Legum oriundo. §. 14 ꝛc. *Authorität deſſelben wird Dato noch von Einigen in Zweifel gezogen.*

20. Man

Unterſchied inter Usum et Abusum wird dabey gezeigt.

20. Man läßt demnach das Juſtinianeiſche Recht billig bey ſeinem Werth, jedoch cum Grano Salis, und mit wohl merklicher Diſtinction inter Usum et Abusum. Dieſen letztern erkannten die alte Legiſten und Gloßiſten freylich nicht. Denn ihre ganze Erudition beſtand nur in Legibus Romanis, und ſie waren in der That ſo, wie ſie Cujacius beſchreibt, nemlich: Homines verbosi et prolixi, in Re futili multi, in difficili muti, in angustia diffusi. Seit dem man aber das Studium Juris Civilis mit den Literis elegantioribus, inſonderheit mit der Hiſtorie, Kritik und einer geſunden Philoſophie vereinigt, mithin auch ſelbiges von dem alten Barbarismo ziemlich geſäubert hat, ſo weiß man den Usum et Abusum bey der Sache nunmehr gar wohl zu unterſcheiden. Der caſtrirte und gemäßigte gute Gebrauch, welchen auch unſer Kodex beſtätigt, beſteht darin, daß man erſtens das Jus Justinianeum nicht für ein Principal-Recht, welches alle andere Rechten derogirt, ſondern nur pro Jure mere subsidiario hält, ſohin auch weiter nicht gelten läßt, als der Caſus in den Particular-Rechten, Gewohnheiten und Statuten jeden Orts nicht genug beſtimmt iſt. Anerwogen man ſolches obverſtandenermaſſen weder im Reich überhaupt, noch in hieſigen Landen andergeſtalt als zur Hülfe adoptirt hat. Bairiſches Landrecht Tom. 49. art. 4. Reichshofraths-Ordnung T. 1. §. 15. Kammer-Ordnungs-Conc. P. 1. T. 19. Princ. Glaſſey loc. cit. p. 47. Zweytens, daß man es auch in Sachen, welche etwa durch beſondere Local-Rechte nicht genug beſtimmt ſind, für kein Univerſal- und in allen Stücken durchaus infallibles Evangelien-Buch anſiehet, ſondern nur nach Thunlichkeit in ſchicklichen und applicabeln Dingen annimmt. Oracul Jurid. Tom. 3. L. 2. C. 3. §. 11. Westphalus de Juris Romani Indole et obligandi diversa Ratione in Foris Romanis et Germanicis C. 2 und in Diss. de distincta practica Ratione in Jure Priv. Rom. Germ. §. 34. Was aber ſchicklich, thunlich und applicabel ſey, das gibt eben bemeldete Philoſophie, Kritik und Hiſtorie. Juſtinian redet nicht allezeit als Legislator, ſondern raiſonirt gar oft wie ein Philoſoph, und da ſagt die Philoſophie, man ſoll ihm nicht mehr glauben, als es der Raiſon gemäß iſt, die

Kri-

Kritik bringt inſonderheit eine gründliche Kenntniß der lateiniſchen Sprache zuwegen, und die Hiſtorie legt den großen Unterſchied zwiſchen unſerer und der römiſchen Staats-Verfaſſung, mithin auch den Grund der Application von einem auf das andere dar.

21. Alle dieſe weitſchichtigen Ambages zu vermeiden, wodurch das Studium Juris ungemein erſchwert wird, iſt man auf allerhand Mittel und Wege gefallen. Einige haben das römiſche Recht secundum Ordinem Pandectarum durchgangen, und den Usum modernum deſſelben überall anzuzeigen ſich bemüht. Schilter Prax. Jur. Rom. in For. Germ. Stryk. Us. Modern Pand. Grenewegen de Leg. Abrogat. Andere brachten einen neuen deutſchen Reichs-Koder in Vorſchlag, wodurch der Sache freilich am beſten geholfen geweſen wäre. Man hielt es aber bey ſo vielerley unterſchiedlichen Verfaſſungen, worinn ſich die Reichsſtändiſchen Lande gegen einander verhalten, für eine pure Unmöglichkeit, und ließe man es alſo bey dem Voto des churbrandenburgiſchen Geſandten bewenden: sum, sus, sut, das iſt wohl alles gut, sum, es, est, laß ſeyn, wie es geweßt. Glaſſey loc. cit. p. 8. Struv. C. 6. §. 43. Vorſchläge wegen Verbeſſerung dieſes Rechts.

22. Der weitere Vorſchlag, welchen Burghard de Jurisprud. Naevis p. 199 dahin gegeben hat, daß jeder Churfürſt oder Stand des Reichs in ſeinen Landen beſondere Vorſehung thun, und ex Jure Justinianeo das Branchbare herausziehen laſſen möchte, litt zwar nicht vielweniger Difficultäten als der vorige, und bezeugt Glaſſey loc. cit. daß Jurisconsulti Hallenses den ihnen hierum verſprochenen großen Recompens nicht zu verdienen verlangt haben. Nachdem aber mittelſt des im Jahr 1749 an das Licht getretenen königl. preußiſchen Codicis Friedericiani, wovon zwar dermalen mehr nicht, als die erſten zwei Theile heraus ſind, die offenbare Thun- und Möglichkeit der Sache dargethan worden, ſo iſt man dieſem höchſt rühmlichſten Vorgang hier zu Land mittelſt Verfertigung des neuen Codicis Civilis, Criminalis und Judiciarii, bald nachgefolgt, und es hat bereits vor einigen Jahren in öffentlichen Zeitungen verlauten wollen, daß nicht nur in den kaiſerlich königlichen Erblanden ein neuer Codex Theresianus, ſondern auch in mehreren andern deutſchen Reichs-Landen derglei- Werden zum Theil vollzogen.

chen

chen nützliche Arbeit ſchon wirklich unter der Feder ſey, wodurch ſich alſo eine ganz neue Epocha Jurisprudentiae Germanicae aufzuthun ſcheint.

Von dem Studio-Juris Romani.

23. Da nun obverſtandenermaßen das römiſche Recht nicht nur Dato noch Vim Juris communis hat, ſondern auch an jenen Orten, wo es an guten und wohlgeordneten Statutis nicht ermangelt, entweder in Subſidium Juris Statutarii, oder ſoweit dieſes etwa aus jenem entnommen worden, wenigſt pro Interpretatione et Illustratione dient; ſo erhellet hieraus von ſelbſt, wie nützlich, nöthig und unentbehrlich das Studium Juris Romani für alle jene ſey, welche von der Rechts-Gelehrſamkeit Profeßion machen wollen. Nur iſt die Frage, ob man ſolches vor, nach oder gleich neben dem Jure Statutario zu erlernen habe, und welches aus dieſen dreyen wohl das Rathſamſte ſeyn möchte? Der erſte Weg hat nicht nur die bereits in unſerer Vorrede angeführten großen Beſchwerniſſen auf ſich, ſondern iſt auch darum nicht recht natürlich, weil es gegen alle Ordnung und Methode läuft, daß das Jus Subsidiarium voraus, und das Principale erſt hinten nach gehen ſoll. Warum aber ungeachtet deſſen dieſer Weg auf allen Univerſitäten bisher präferirt worden, hat ſeine doppelte Urſache gehabt, theils weil man ſich mit der Lection nach dem Auditorio überhaupt zu richten pflegt, welches ſelten in lauter Inländern, ſondern gemeiniglich ſowohl in fremden als einheimiſchen Auditoribus beſteht, mithin auch mehr secundum Jus commune als Statutarium particulare inſtruirt wird, theils weil die Statuta Dato noch an den wenigſten Orten ſyſtematiſch und ausführlich geſchrieben, ſondern nur zuſammen geſlicktes Stückwerk ſind, folglich für Anfangsgründe und Principia, welche einen deutlichen und nett zuſammenhängenden Vortrag erfordern, ſich keineswegs ſchicken wollen. Glaſſey Bürgerl. Recht p. 48. Dieſe beiden Anſtände, wodurch man in Erlernung dieſer Wiſſenſchaft nicht wenig gehemmt wird, hat der Herr Geheimerath von Moſer in ſeinem mehrbelobten Tractat de Studio Jur. C. 3. §. 12 und viele andere grundgelehrte Männer mit ihm ſchon längſt dadurch zu heben vermeint, daß man die Institutiones et Pandectas hinfür fahren laſſen, ſtatt deren aber das Jus Patrium et Romanum gleich zuſammen nehmen,

und

und aus beyden die brauchbare Materien in einem kürzern, und nebſt dem in einem andern weitläufiger gefaßten Systemate vortragen möchte. Iſt nun dieſer gründliche und wohl überlegte Vorſchlag je an einem Ort Deutſchlands practicabel, ſo iſt es gewiß hier zu Lande, nachdem unſer neues Jus Patrium zugleich Jus Commune Romanum in ſich hält, anneben in ſolcher Ordnung und Kürze gefaßt iſt, daß der Text, welcher dem Druck nach nicht vielmehr als die Institutiones ausmacht, ſtatt eines Compendii, die Anmerkungen aber für ein weitläufiges und ausführliches Systema Juris privati universi ſowohl von In= als Ausländern gebraucht werden können. Das einzige ſteht nur noch dabey im Weg, daß ſich die Herrn Professores Facultatis Juridicae wegen der unterſchiedlichen Kanzeln mit einander vergleichen möchten.

§. X.

1. Bey dem longobardiſchen Lehnrecht, womit es unſer Kodex eben ſo, wie mit dem römiſchen gehalten wiſſen will, machen zwar die Authores von dem Urſprung und der Kompilation deſſelben viel Weſen, welche aber Titius im Lehenrecht p. 26 nicht unbillig den Mühlen ohne Aufſchütt vergleicht, weil nur groſſes Geräuſch, und wenig Malter herauskömmt. Kurz davon zu reden, gab es ſchon vor Kaiſer Friedrichs I. Zeiten verſchiedene Lehens=Gewohnheiten in Italien, welche der gemeinen Meinung nach am erſten von Oberto de Orto et Gerardo Nigro zuſammen getragen, und hieraus von Hugolino, welcher auch insgemein Feudista genennt wird, auf Befehl Kaiſer Friedrichs II. die am Ende des Corporis Juris Civilis mit beygefügte zwey Libri Feudorum compilirt worden ſeyn ſollen, wiewohl andere diesfalls widriger Meinung ſind. Böhmer de Aetate vetustae Collectionis Consuetudinum feudalium, quam vulgo Libros Feudorum vocant. Knorr Unterſuchung der Frage: ob Hugolinus die longobardiſchen Lehnbücher unter Benennung der Zehenden Collation den Novellen Kaiſer Juſtinians angehängt habe? Idem Observatio nova de Hugolino decimae Collationis Authore. Jetzt bemeldete zwey Lehnbücher wurden auf italieniſchen Univerſitäten den Auditoribus erklärt, mit Gloſſen verſehen, von Ardizone vermehrt, von Minuccio aber,

Longobardiſches Lehenrecht, deſſen Urſprung und Compilation.

aber, wie auch von Barhtolomaeo de Barateriis und Cujaccio in beſſerer Geſtalt und Ordnung gebracht. Buri Anmerkungen über Schilteri Instit. Jur. Feud. p. 87 etc. Longobardicum wird es von den Longobarden genennt, weil ſie die Art Lehen zu verleihen von Deutſchland mit nach Italien gebracht haben.

Deſſen Autorität und Reception.

2. Die Meinungen wegen der Authorität und Reception dieſes Rechts ſind ebenfalls nicht einig, am wahrſcheinlichſten aber iſt, daß ſolches mit dem Jure Justinianeo ganz gleiche Fata hierinn gehabt habe, immaſſen es für einen Anhang des letzteren geachtet, folglich zur nemlichen Zeit und auf die nemliche Art in Deutſchland recipirt und eingeführt worden. Buri loc. cit. p. 120 130. Westphalus de Fatis atque Usu Studii Juris Feudalis in Germania §. 26 ꝛc. und wie nun das Juſtinianeiſche Recht anders nicht, als in Subsidium und nur ſoweit, als es die Landes-Verfaſſung zuläßt, in Deutſchland auf- und angenommen worden; alſo auch hat es mit dem longobardiſchen Lehnrecht die nemliche Bewandniß. Buri loc. cit. p. 133. 136. Westphalus §. 28. dergeſtalt, daß derjenige, welcher dieſes allegiren kann, ſo lang Praesumptionem Juris für ſich hat, bis der Gegentheil das Contrarium darzuthun weiß. Buri p. 135. Ob ſelbiges in Allodial-Sachen gleichfalls Vim Legis habe, iſt ſtreitig. Per Alleg. apud Buri p. 144 welcher zwar Affirmativam behauptet, anbey aber geſteht, daß die Casus rar, und vielleicht gar nicht mehr dabiles ſind, worinn die practiſche Anwendung dieſer Frage noch ſtatt haben könnte. Ob es Vim Juris scripti habe oder nicht, iſt gleichfalls Quaestio de nihilo, nachdem ſolches einmal in Regula recipirt iſt. Von den Capitulis extraordinariis, welche nemlich nicht in den erſten zwey Büchern enthalten ſind, iſt Sententia communior, daß ſie nicht Vim Legis haben, ſondern nur pro Illustratione dienen. Struv. Jus Feud. C. 1. §. 17. n. 10 Stryk Exam. Jur. Feud. C. 1. §. 22. Hiernächſt finden ſich auch in Jure Longobardico viele Contradictiones, worüber die Gelehrten nicht einig ſind, wie es hiermit zu halten iſt. Roſenthal de Feudis C. 7. Concl. 35. n. 7. Die Praxis ſieht hierbey vorzüglich auf das, was der Natur des Lehens oder ſonſt der Billigkeit am nächſten und ähnlichſten iſt. Buri p. 143. Darinn aber

iſt

iſt man einig, daß in Colliſione Jus Romanum quo ad Allodialia Longobardico, und dieſes hingegen quo ad Feudalia jenem vorzuziehen ſey. Lauterb. Proleg. ad ff. §. 7. n. 3.

3. Im Betreff der Reichslehen iſt nur gar zu gewiß, daß Status Imperii von Recipirung des longobardiſchen Lehenrechts mehr Schaden als Nutzen gehabt haben. Baſtineller de Praejudicio Principum ex Abuſu Juris Feudalis Longobardici. Indem ſich ſolches eben ſowohl als das Jus Romanum auf Principia Monarchica gründet, mithin zwar wohl den kaiſerlichen Hof, nicht aber die Reichsſtände accommodiren kann. Glaſſey bürgerl. Recht p. 36. Spener de Feudalis Jurisprudentiae Naevis Hiſtoriarum Ignorantiae tribuendis, et per ſolidiorem ejus Cognitionem eluendis. §. 3. Litt. k. in not. Wie übel die Reichsſtände gleich anfänglich auf dieſes Recht zu ſprechen geweſen, erhellt unter andern aus der Rede des Abts von Fulda bey Browero in Annal. Fuldens. L. 3. C. 18. Denn da, ſagt er, berufen ſie ſich auf ein Buch, das Lehenbuch heißt, aus ſelbigem können ſie viele Winkelzüge machen, daß ſie auch bey der größten Ungerechtigkeit durchkämen, und wie die Schlangen ihre Händel drehen könnten. Deswegen auch unter den Rechtsgelehrten noch ein großer Streit iſt, ob ſich bemeldetes Jus auch auf unmittelbare Reichslehen erſtrecke, oder nicht. Rationes pro Negativa ſiehe bey Weſtphalo loc. cit. §. 29. Willerding und Balthaſar Diſs. de incongrua Juris Longobardici ad Feuda Imperii Applicatione. Ricciardi de Antiquis in Epiſtola, qua Hermani Sinceri Sententia de Uſu Juris Feudalis Longobardici in Terris Germaniae exponitur et trutinatur. Dahingegen ſiehe zwar die Rationes pro Affirmativa bey Buri p. 135. 137. etc. Moſer Staatsrecht Tom. 2. C. 32. §. 9. 10 welche aber auch allezeit den Caſum ſupponiren, da das Jus Longobardicum nichts verordnet, was unſerer heutigen Landes- und Lehensverfaſſung entgegen wäre, denn da halten jetzt bemeldete Authores ſolches ſelbſt nicht applicabel, und verwerfen aus dieſer Urſache inſonderheit alles jenes, was der Text in 2. Feud. 56 von den Regalibus mit ſich bringt. Confer Ludwig ad Aur. Bull. T. 1. p. 309. Kopp Proben des deutſch. Lehenrechts p. 2.

Sonderbar in Betreff der Reichslehen.

4. Daß

Von dem allgemein-natürlichen Lehnrecht.

4. Daß es auch ein allgemein natürliches Lehnrecht gebe, hat zwar Knaut in einer eigenen Abhandlung, welche erſt Anno 1756 heraus gekommen iſt, gegen Buri, Gundling und Fleiſcher zu vertheidigen geſucht, wir glauben aber, daß dieſe ganze Controvers auf einer böſen Mißverſtändniß beruhe, und gedachten Authoris Meinung Niemand entgegen ſey, wenn die Rede nur de Jure Naturae hypothetico iſt.

Von dem Studio Juris Feudalis

5. Von dem Studio Juris Feudalis und deſſen Nothwendigkeit wollen wir in einem ſolchen Land oder Reich, worinn alles von Lehen wimmelt, weiter nicht viel ſagen, ſondern beziehen uns desfalls auf mehr allegirten Moſeriſchen Tractat de Studio Juris p. 196.

§. XI.

Deutſches und einheimiſches Recht Jus Germanicum.

1. Unter dem Jure Germanico verſteht man nur jenes, welches nicht erſt von auſſen hereingekommen und recipirt worden iſt, wie z. E. das Römiſche, ſondern in Deutſchland ſelbſt ſeinen erſten Urſprung genommen hat. Heinneccius Jus German. Proaem. §. 1. in not. Schmid Jus German. Proleg. §. 1 in not. 2. Man theilt ſolches in das alte, mittlere und neue ein. Schmid ibi §. 10 ꝛc. Von dem erſten und andern ſiehe §. seq. 12. n. 2. 3. 4. Das letztere iſt entweder allgemein oder beſonders. Dieſes beſtehet in den Particular-, Stadt- oder Landes-Statuten und Gewohnheiten, jenes aber in des heil. röm. Reichs Satz- und Ordnungen, worunter nicht nur die Recessus Imperii, ſondern auch alle übrigen Reichs-Grund-Geſetze, z. E. die goldene Bulle, wie auch der Land-Religions- und weſtphäliſche Friedensſchluß, Kammergerichts-, und Reichshofraths-Ordnung, kaiſerliche Wahlkapitulation, und mehrere andere, ſamt der allgemeinen Reichs-Obſervanz gehören. Moſer Staatsrecht T. 1. C. 4. Soweit nun dieſelbe von keinen die Staats-Verfaſſung des römiſchen Reichs angehenden Sachen handeln, ſondern nur in das Privat- und bürgerliche Recht einſchlagen, ſo weit dienen ſie auch in reichsſtändiſchen Landen nur zur Hilfe bey ermangelnden beſondern Privilegien, Statuten, Gewohnheiten, als worauf beyde höchſte Reichs-Gerichte gleichfalls vorzüglich zu reflectiren durch obverſtandene Pflichts- und Eidsformel angewieſen ſind. Allermaſſen jedem Churfürſten oder Stand des Reichs in ermelteten bürgerlichen

Sachen die gemeine Reichsſatzungen für ihre Landen entweder gar nicht anzunehmen, oder die bereits angenommene nach Gutbefinden wieder aufzuheben, ſohin ein anderes zu verordnen vi Juris Legislatorii allerwegen zuſtehet. Vide Notas ad Cod. Crim. Praef. Litt. h. Glaſſey bürgerl. Recht. C. 1. §. 64 welcher zugleich jenes genugſam widerlegt, was die ältern Publiciſten Lampadius de Rep. Rom. P. 3. C. 3. n. 18. Ziegler de Jur. Majest. L. 1. C. 5. §. 19 und andere hierwider einzuwenden wiſſen. Das allererſte Systema Juris Germanici privati iſt von Beyer verfertiget worden, dem ſofort Heineccius, Engau, B. Senkenberg, Pütter, Schmid, Selchow und andere nachgefolgt ſind. Von Heineccii und Engau Werk urtheilt Moſer de Stud. Jur. C. 3. §. 13 nicht unrecht, daß ſie ſich nicht ſoviel in dem neuern, als alt- und mittlern deutſchen Recht aufgehalten, auch ihr Augenmerk mehr auf die nördlichen als süd- und öſtlichen Provinzen Deutſchlands genommen hätten. Derowegen wir auch dafür halten, daß dasjenige, was Schmid desfalls geſchrieben hat, hier zu Land noch beſſer, als verſtandenen Heineccii und Engau Werk zu gebrauchen ſind. Systema Juris Germanici.

§. XII.

1. Was unter dem gemeinen Recht eigentlich verſtanden ſey, darüber ſind die Rechtsgelehrten ſelbſt noch nicht einmal einig. Linck de dubia ac difficili Juris Communis Definitione. Unſer Koder zählt hierunter nicht nur das natürliche Recht, als welches der Ulpianiſchen Definition nach gar dem Vieh gemein ſeyn ſoll, ſondern auch das Jus Canonicum, Justinianeum, Longobardicum und Germanicum Originarium, weil dieſe ſämtlichen Rechten obverſtandenermaßen wenigſt ſo weit andern Provinzen Deutſchlands gemein ſind, als keine beſondere Jura, Pacta, Privilegia, Statuta oder Consuetudines entgegen ſtehen. Gemeines Recht.

2. Der Sachſen-Spiegel beſteht in drey Theilen, nemlich in dem Landrecht, Lehenrecht und Weichbild. Das Erſte ſoll Epko von Relau privata Authoritaet aus den altſächſiſchen Rechten und Gewohnheiten zu Anfang des 13 Säculi zuſammen getragen haben. Das Zweyte ſoll von der nemlichen Hand, jedoch etwas jünger als das vorige ſeyn, und iſt meiſtens nur Ob der Sachſen-Spiegel darunter gehöre?

eine mit verſchiedenen Zuſätzen vermehrte Translation des ſogenannten Libri veteris de Beneficiis. Von dem Dritten, welches auch das Magdeburgiſche Weichbild genannt wird, iſt der Urheber nicht bekannt, doch hält man ſolches für jünger als das ſächſiſche Landrecht. Der ſogenannte Richtſteig findet ſich zwar ebenfalls gemeiniglich bey den neueren Editionibus des Sachſen-Spiegels mit angedruckt, iſt jedoch ein ganz beſonderes Werk, und beſteht in dem uralten ſächſiſchen Proceß. Die mehrere Beſchreibung, inſonderheit von den unterſchiedlichen Editionen deſſelben, wie auch den Glossatoribus hierüber, idem von ſeiner ehemaligen Authorität, und welchergeſtalt ſolcher heut zu Tag noch in den ſächſiſchen Landen vim Juris Communis et Subsidiarii habe, ſiehe Gärtners Vorbericht zu der neuen Auflage von Anno 1731. Struv. Hist. Jur. C. 6. §. 22. 23. 24. et C. 8. §. 16. Moſer Staatsrecht T. 2. p. 127. ꝛc. Desgleichen von dem Authore Libri veteris de Beneficiis die Dissert. Thomasii und Schaumburg nebſt Buri Anmerkung ad Schilt. Jus Feud. p. 162. etc. Unſer Kodex ſagt nur ſo viel von dem Sachſen-Spiegel, daß er hier zu Land ſo wenig als der Schwaben-Spiegel pro Jure Communi anzuſehen ſey.

Und der Schwaben-Spiegel

3. Eben gedachter Schwaben-Spiegel, (Speculum Suevicum seu Alemanicum) iſt eine Sammlung von altdeutſchen Rechten und Gewohnheiten, in zwey Theilen beſtehend, nemlich in dem Land- und Lehenrecht. Der Author oder Collector iſt Dato noch ungewiß, und da die alten Exemplarien nur von dem kaiſerl. königlichen Land- und Lehenrecht, nichts aber von dem Schwaben-Spiegel erwähnen, ſo hält Gonne in Dissert. de Commento Speculi Suevici dieſe letztere Benennung nicht für genuin. Ueber das Alterthum deſſelben iſt man noch nicht allerdings einig. Schilter ſieht ihn zwar für älter, andere aber für jünger als den Sachſen-Spiegel an. Beyderſeitige Rationes finden ſich bey Buri p. 184. Struv. loc. cit. C. 6. §. 25. Ayrer de Aetate Speculi Saxonici Speculo Suevico antiquiore. Jetzt allegirter Struvius meint auch, daß derſelbe vor Einführung des römiſchen Rechts in den rheiniſchen Reichs-Vicariats-Landen durchaus vim Juris Communis gehabt habe, immaſſen ſich die in der goldenen Bulle gemachte

machte Eintheilung des Reichs in Terras Saxonici et Suevici Juris ſelbſt darauf gründe. Dem ohngeachtet aber iſt weit wahrſcheinlicher, daß er niemals für ein ſolches Geſetzbuch gehalten worden, welches nur der Allegation bedurft hätte. Denn auf dieſe Art iſt er kaum an einem einzigen Ort, geſchweige in ſämmtlichen Vicariats-Landen angenommen worden, und die noch vorhandene Exemplare variren, dergeſtalt, daß man hieraus allein ſchon erkennen kann, wasgeſtalten dieſes nur ein Privat-Werk geweſen, welches nach dem Unterſchied der in jedem Land hergebrachter Rechte und Gewohnheiten von dieſem ſo, von jenem anders colligirt und abgeſchrieben worden. Buri loc. cit. p. 194. Moſer Staats-Recht T. 2. p. 183 etc. Harprecht de Speculi Suevici non Usu. Dieſer letztere Tractat iſt mit Occaſion der bekannten Rietbergiſchen Affaire verfertiget worden. Denn der Graf Cauniz bewarf ſich auf den Schwaben-Spiegel, ſein Gegentheil aber der Fürſt von Lichtenſtein ließ von hieſigem Hof und allen zum Rheiniſchen Reichs-Vicariat gehörigen Reichs-Ständen ſchriftliche Atteſtate wegen angeblicher Authorität ermeldten Schwaben-Spiegels erholen, welche beſagtem Tractat mit einverleibt ſind, und faſt einhellig bekräftigen, daß ſolcher bey ihren Gerichten, als ein Geſetz weder jemalen angeführt, noch zur Entſcheidung der Streitigkeiten gebraucht worden ſey. Ob nun aber ſchon bey ſogeſtalten Dingen die ganze Sammlung an ſich für kein Corpus Juris angeſehen werden kann, ſo dient es doch zur Erläuterung der deutſchen Rechte gar ſehr, und kann auch allenfalls zum Beweis einer alt deutſchen Gewohnheit zumal in Sachen, worinn die Exemplare einſtimmig ſind, concurrentibus aliis Adminiculis wohl angeführt werden, ſtehen auch obbemeldte Atteſtate nicht im Weg, dann wie allegirter Buri p. 201. gar vernünftig erinnert, hat die Antwort auf die Frage, wie ſie damals geſtellt worden, nicht wohl anders ausfallen können. Hätte man hingegen die im Schwaben-Spiegel befindliche Verordnungen herausgezogen, und wie weit ſolche noch dort oder da in Usu ſind, gefragt, ſo würde ſich gleich geäußert haben, daß das meiſte davon noch in voller Uebung, mithin ein groſes Vorurtheil ſey, wenn man die Contenta deßelben überhaupt für lauter alt

alt verlegene Waar anſiehet. Von den vielen Editionen iſt die beſte, welche Schilterus dem 2ten Tom ſeiner deutſchen Antiquitäten einverleibt hat, denn ſie iſt mit 11 Manuſcripten und 9 Editionen collationirt. Das Lehen-Recht aber hat er unter dem Titel: Codex Juris Alemanici Feudalis beſonders herausgegeben.

Oder andere altdeutſche Geſetz. 4. Die veralteten deutſchen Geſetze, wovon unſer Kodex hier Meldung thut, ſind eigentlich die Leges Salicae, Ripuariae, Alemanicae, Bajuwaricae, Burgundionum, Friſiorum, Anglorum, Saxonum, Longobardorum, Viſigothorum, wie auch die Capitularia Regum Francorum und andere, welche nicht nur bey Struvio loc. cit. C. 6. §. 2. etc. ſeq. berührt, ſondern auch von Sichardo, Heroldo, Lindenbrogio und Georgiſch geſammlet worden ſind. Daß nun dieſe alten Geſetze zwar noch Uſum hiſtoricum haben, und den wahren Grund von vielen noch übrig gebliebenen Rechten und Gewohnheiten anzeigen, mithin zur Erläuterung des neuen deutſchen Rechts in Sachen, welche Originis Germanicae ſind, viel beytragen, und eben deswegen nicht ſo ſchlecht weggeworfen werden dürfen, iſt auſſer allen Zweifel. Eine legale Kraft hingegen räumt man ihnen in Sachen, wo nicht zugleich die neueren Geſetze oder Obſervanz mit einſtimmen, weder quo ad Publica noch privata mehr ein, und ſo weit es auf einer Seite gefehlt iſt, da man alles über den Römiſch-Juſtinianeiſchen Leiſten ſchlagen will, ohne Unterſchied, ob es ſich auf unſere deutſche Verfaſſung ſchickt oder nicht, ſo weit gehet man auch anderſeits irr, da man ſeine einzige Zuflucht zu den alt-deutſchen Antiquitäten nimmt. Moſer cit. T. 2. p. 171. §. 8. Leyſer de Variationibus etc. Retract. Jure-Conſ. §. 44. Denn unſre heutige Verfaßung in Deutſchland iſt nicht mehr ſo, wie ſie vor tauſend Jahren geweſen, und die Rechts-Gelehrte, welche ſich gar zu ſehr in die Alterthümer vertiefen, machen faſt eben eine ſo lächerliche Figur, wie jene, welche mitten unter den Waffen der heutigen Militz mit Streit-Kolben und Schlacht-Schwerdtern aufgezogen kommen wollten. Ludwig de Aur. Bull. T. 2. p. 1500. Damit man alſo nicht von einem Extrem in das andere verfalle, iſt nöthig, daß bey dem Studio Juris Germanici alt und neues wohl diſcernirt, mithin das wenigſte, was man

in

in obbelobten Systematibus Juris Germanici bey Heinneccio und anderen findet, für gang und gebe angenommen werde.

§. XIII.

1. 2. Statuta heißen zwar in Sensu stricto nur jene Geſetze, welche nicht Jure Legislatorio proprio, ſondern ex speciali Concessione vel Privilegio Legislatoris von ſubordinirten Obrigkeiten ergehen. Böhmer de Natura Statutorum C. 2. §. 2. Leyſer Spec. 9. de Statutis §. 1. Und in dieſem Verſtande werden die Geſetze, welche jeder Reichs-Stand in ſeinem Territorio ergehen läßt, freylich ſehr improprie Statuta genannt, weil ſie ex Jure Statuum Legislatorio et Proprio herrühren, mithin vielmehr Leges als Statuta genannt werden ſollten. Böhmer loc. cit. Ziegler de Jur. Majest. L. 1. C. 5. n. 19. Der Magiſter Usus und die allgemeine Redens-Art hat aber dieſe Benennung ſchon ſo weit legitimirt, daß ſogar der jüngſte Reichs-Abſchied ſelbſt die in jeden Reichs-Stands-Landen beſonders ergangene Sätze und Ordnungen unter dem Namen der Statuten begreift, und in dieſem zwar uneigentlichen doch gemeinen Verſtand heiſſen ſie auch hier Provincialia, wann dieſelbe ſich auf das ganze Land erſtrecken. Glaſſey Bürgerl. Recht p. 30. Municipalia, wenn ſie nur einer gewiſſen Municipal- oder Land-Stadt eigen ſind. Böhmer §. 4. z. E. das hieſige Stadt- oder Kundſchafts-Recht. Localia wenn ſie auf ein anderes gewiſſes Ort allein gehen, z. E. die beſondere Markts-Rechten oder Freyheiten. Riccius von Statutis L. 1. C. 1. §. 10. Statuta Academica. Glaſſey loc. cit. Gemeinds-Rechten oder ſogenannte Ehehaften, welche man bey Ehehafts-Gerichten öffentlich zu verleſen pflegt. Chlingensp. Jus. Hoff. C. 2. n. 9. Item die Zunft- und Handwerks-Statuta oder Artikel. Struv. Jurispr. Opis. T. 1. L. 4. C. 6. Die erſte, nemlich Provincialia, derogiren juxta §phum praeced. 11. dem gemein-willkührlichen Recht. Hingegen wird ihnen durch ein Munizipal- Local- oder anderes beſonderes Statutum gleichfalls wiederum derogirt. Böhmer §. 10. Riccius L. 2. C. 9. Wie weit aber vicissim Statuto Speciali per Generale seu provinciale derogirt werde, ſiehe oben C. 1. §. 12.

Von dem Jure Statutario überhaupt.

Deſſen Confirmation und Beweis.

3. 4. 5. Die Rechts-Gelehrte diſputiren zwar, ob die Munizipal-Local- oder andere dergleichen beſondere Statuta ohne landesherrlicher Confirmation beſtehen können. Leyſer loc. cit. §. 2 etc. contra Riccium L. 2. C. 4. Unſer Koder decidirt aber negative, jedoch mit dem Beyſatz, daß auch die ſtillſchweigende Confirmation hinreicht. Riccius §. 8. Was von dem Beweis eines Statuti hier gemeldet wird, kommt auch ſchon in Cod. Jud. C. 9. §. 3. n. 2. vor, und iſt der Reichs-Gerichtlichen Praxi ebenfalls gemäß. Moſer Reichs-Hof-Raths Concl. T. 5. p. 259. Sobald aber das Statutum überhaupt einmal bewieſen iſt, ſo braucht der Allegant die Obſervanz deſſelben nicht mehr zu beweiſen, ſondern es muß allenfalls der Gegentheil non Usum darthun. Riccius L. 2. C. 8. Ludolff Obs. 17. Struv. cit. Cap. 5. §. 25.

Dann der Auslegung und Interpretation.

6. Vor dieſem war zwar die allgemeine Sprache der Juriſten, daß man zweifelhafte Statuta nach dem Sinn des Römiſchen Rechts auszudeuten, und hiernach einzuſchränken und zu erweitern, jene aber, welche demſelben entgegen wären, strictissime zu interpretiren, und als odiosa niemals in Conſequenz zu ziehen hätte. Woraus eben das Axioma entſtanden iſt: Statuta sunt sterilia, nec pariunt sicut Mulae. Die offenbare Grundloſigkeit und Abſurdität aber von dieſer irrigen Lehre, welche nur von den alten Legiſten jenſeits der Alpen ausgebrütet worden iſt, hat bereits Thomasius in der Vernunft-Lehre p. 213. wie auch Riccius C. 11. §. 11. etc. und nicht weniger Eckard in Hermeneutica Juris L. 2. C. 1. §. 16. 28. nebſt Freyesleben de Interpretatione Statutorum ex Jure Communi dergeſtalt aufgedeckt, daß ſolche nunmehr auch unſer Koder gänzlich verwirft, und ſtatt derſelben die Regel vorſchreibt, daß man mit Auslegung zweifelhafter Statuten eben ſo, wie bey anderen Geſetzen ohne Unterſchied verfahren ſoll. Da wir nun bereits oben C. 1. §. 10. unter anderen Regulis rectae Interpretationis auch dieſe vernommen haben, daß man Rationem Legis ex Principiis domesticis, und ex Historia Juris zu ergründen ſuchen ſoll, ſo folgt ganz natürlich, daß in interpretatione Statutorum zuforderſt auf den Originem Statuti, und ob ſolche in Jure Romano oder Germanico ſtecke, zu ſehen ſey. Erſtenfalls iſt die Auslegung des zweifelhaften Statuti ex Jure Ro-

Romano der Vernunft ganz gemäß, weil das Principium domesticum ſolchenfalls darinn ſteckt. Anderenfalls aber wäre ja eine ſolche Interpretation eben ſo unvernünftig, als wenn man ſolche aus dem Alcoran herholen wollte, indem die deutſchen Geſetzgeber hieran ſo wenig, als an das damalen in Deutſchland noch nicht bekannt geweſene Römiſche Geſetz gedacht haben, folglich das Fundamentum Interpretationis in einem ſo wenig als dem anderen aufgeſucht werden kann. Titius Jus Priv. L. 1. C. 17. §. 22. Eckard loc. cit. §. 20. 41. etc. Glaſſey J. N. p. 737. Wer einige Exempla von dergleichen ungereimten Interpretationibus verlangt, der ſchlage nur in Not ad Cod. Jud. C. 10. §. 13. Litt. c. und C. 20. §. 1. Litt. a. nach. Und es beklagt auch jetzt allegirter Eckard loc. cit. über die Commentarios Statutorum Provincialium, ſonderbar über B. Schmid gar ſehr, daß ſie ſo wenig hierauf Bedacht genommen haben.

Inſonderheit von den Bayeriſchen Lands-Statutis.

7. Wir können hier nicht umhin, eine kleine Historiam Juris Statutarii Bavarici mit beyzufügen, worinn uns bereits der Herr Reichs-Hof-Rath B. von Senkenberg in Diſsert. de Legibus Gentis Boicae, und Herr Hof-Rath Lori in Tract. de Origine ac Progreſsu Juris Boici Civilis Antiqui, wie auch Herr Profeſſor Heuman in Explanatione Cod. Antiq. Bavar. die Mühe ſoweit erleichtert haben, daß wir deſto kürzer hierinn gehen, und uns auf dieſe geſchickte Vorarbeit meiſtentheils beziehen dürfen. (a) Das allererſte und älteſte Geſetz, welches von Baiern noch vorhanden iſt, beſtehet in der ſogenannten Eva vel Lege Bajuwarica, welche zwar ſchon unter den Fränkiſchen Königen Theodorico, Childeberto und Clotario aus den alten Lands-Gewohnheiten zuſammen getragen, erſt aber unter Dagoberto im 7ten Saeculo zum völligen Stand gebracht worden iſt, und erſcheint auch aus der Vorrede bey Lindenbrog p. 391. daß er ſich nebſt anderen des Agiluphi bedient habe, welcher unfehlbar von der damals in Bayern regierenden Agilolfingiſchen Familie geweſen zu ſeyn vermuthet wird. Die unterſchiedlichen Editiones und Manuscripta derſelben ſind bey Lory §. 9. zu erſehen. (b) Im 8ten Saeculo wurden ſolche durch das Decretum Thassilonis und die hierinn enthaltenen Leges populares vermehrt und verbeſſert. Idem §. 17. Georgiſch Corp.

Jur.

Jur. Germ. p. 326. Unter der Regierung Caroli Magni aber kamen die bey dem nemlichen Authore p. 547. etc. findige Capitularia Bajuwariorum im 9ten Saeculo dazu. (c) Die folgende Bayeriſche Regenten bis auf Ludovicum Bavarum haben es zwar ebenfalls an weiteren nöthigen Geſetzen nicht ermangeln laſſen, es ſind aber nur lauter einzelne Stücke, welche niemals in eine Sammlung gebracht worden, und alles, was man davon hat, iſt nur dort und da extractive aufgezeichnet, in Extenso aber findet ſich wenig oder gar nichts mehr davon. Heuman loc. cit. p. 15. etc. Die älteſte Verordnung, welche ſich bey dem äußeren Archiv allhier in deutſcher Sprache von Anno 1285. bezeigt, iſt in mehrbemeldtem Loriſchen Tractat p. 64. mit eingedruckt. (d) Das nächſte Merkwürdige, was hierauf weiter erfolgt, iſt die Prozeß-Ordnung Kaiſers Ludovici Bavari von Anno 1340. ſie gehet aber nur auf das Unter-Land Bayern, und beſtehet in 6 Quartblättern auf Pergament geſchrieben. Für das Ober-Land wurde im Jahr 1346 unter den vier Herren Söhnen Kayſers Ludovici das ſogenannte Recht-Buch verfertiget, welches jedoch erſt Anno 1484 zum öffentlichen Druck kommen iſt. Die gedruckten Exemplaria ſind hievon ſo rar worden, daß man weit leichter ein geſchriebenes auf Papier oder Pergament haben kann, immaßen ich ſelbſt drey dergleichen geſchriebene Exemplaria beſitze, von den gedruckten aber noch zur Zeit weder eines habhaft werden, noch außer der hieſigen Churfürſtlichen Bibliothek zu Geſicht bekommen können. Die neuere Edition findet ſich in obgedachten Heumaniſchem Werk ſamt den beygefügten eruditen Anmerkungen. (e) Im Jahr 1518 iſt zwar das alte Recht-Buch unter der Regierung Herzog Wilhelm und Ludwig in die Reforme gefallen. Wie ſich aber obverſtandener maßen weder eines noch anderes auf Nieder-Bayern erſtreckt hat, ſo kam es hundert Jahre hernach unter dem Herzog Maximilian, nachmaligen Churfürſten von Bayern zur weiteren Reviſion, und wurde ſowohl das Unter- als Ober-Land mittels des Statuten-Buchs von Anno 1616 in eine Gleichförmigkeit geſetzt. (f) Die ältere Lands- und Polizey-Ordnung von Anno 1516, 20, 53, 57, 78 et 98. ſamt den Gerichts-Ordnungen von Annis 1518 et 1520. wovon ich eine ſchöne Collektion auf Pergament

in

in der Stadt-Bibliothek zu Frankfurt gefunden habe, wurden gleichfalls mit reformirt, ſofort das damalige neue Statuten-Buch in 9 Haupt-Theile, nemlich den ſummariſchen Prozeß, die Gand- und Gerichts-Ordnung, Land-Recht, erklärte Landes-Freyheit, Landes- und Polizey-Ordnung, dann Forſt-Gejaid und Malefiz-Ordnung getheilt. (g) Die von ſelber Zeit an ſowohl in Juſtiz- als Religions-Polizey-Cammer- und Kriegs-Sachen weiter ergangene Verordnungen hätten zwar ſchon vorlängſt eine ordentliche Sammlung und Edition verdient, da bevorab ſich ſolche nach und nach wiederum dergeſtalt verlohren haben, daß ſich dermalen weder die Dicasteria noch Canzleyen, geſchweige Privati mehr einer vollkommenen Collection flattiren dürfen. Warum aber dieſe ſo nöthige als nützliche Arbeit bishero unterblieben iſt, haben wir bereits in Not. ad Praefat Cod. Crim. Litt. d. erinnert. Soviel aber das Juſtiz-Weſen insonderheit betrifft, iſt dasjenige, was man von den dahin einſchlagenden Generalien noch weiter hat beybehalten wollen, dem Codici Judiciario, Criminali et Civili an gehöriger Stelle bereits inſerirt, und in den Anmerkungen allenthalben fleißig von uns angezeigt worden. Obverſtandenen Ueberreſt aber wollen wir nach Vollendung gegenwärtiger Arbeit, ſobald es nur die Zeit und Kräfte mit der Hülfe Gottes zulaſſen werden, in Extenso, und zwar secundum Ordinem Alphabeticum, weil ſich die ſyſtematiſche Ordnung für ſo vielerley nicht zuſammenhangende Materien kaum ſchickt, ebenfalls nachzutragen befliſſen ſeyn. (h) Unter den Scribenten, welche ſich in Jure Bavarico mit ihren Schriften bekannt gemacht haben, ſtehet wohl unſtreitig der Chur-Bayeriſche Geheimeraths-Canzler V. Schmid oben an. Er hat den Commentarium ad Jus Provinciale zur Zeit, da er in keiner Amts-Activität mehr geſtanden iſt, auf ſeinem Land-Gut Schönbrunn geſchrieben, und nennt ihn daher bey dem Beſchluß des Werks Otium Bello-Fontanum. Ueber dieß hat er einen anderen Commentarium über die erklärte Landes-Freyheit ſamt einer ſo betitelten Exegesi Feudali in Manuscripto hinterlaſſen, welches aber vermuthlich entweder aus Neidſucht oder Unwiſſenheit, weiß nicht von wem, unterdrückt, und dem Publico entzogen worden iſt. Die dem erſten Tomo einver-

leibte Semicenturiae Controverſiarum ſind nicht ſein eigenes, ſondern des geweſenen Ingolſtädtiſchen Profeſſors von Paſſus Werk, und da man erwehntem B. Schmidiſchen Commentario die Haupt-Ausſtellung gemacht hat, daß über ein deutſches Statuten-Buch in lateiniſcher Sprache von ihm geſchrieben worden, ſo hat man dieſem Mangel unlängſt durch eine ziemlich wohl gerathene Ueberſetzung ins Deutſche abzuhelfen geſucht. (i) Nach B. Schmid kommt in vorzügliche Conſideration, was Balthaſar, Widman, Manz, Kauth, Weizenegger, Perneder, Kraißer, dann beyde Räth und von Clingenſperg, Vater und Sohn, in Jure patrio präſtirt haben, viel anderer kleinerer Pieçen zu geſchweigen, welche hier ſämmtlich anzuführen allzu weitläuftig seyn würde.

§. XIV.

Geſchriebenes Recht, oder Jus scriptum.

1. Das geſchriebene Recht wird nicht von der Schrift, ſondern von des Geſetzgebers ausdrücklichen Willenserklärung alſo genannt, und hierdurch dem Juri consuetudinario, welches ſich nur auf ſeinen ſtillſchweigenden Willen gründet, entgegen geſetzt. Sonſt hätte man auch die Geſetze Lycurgi niemals pro Jure scripto achten können, weil ſie nach dem Zeugniß Plutarchs p. 47 nicht ſchriftlich verfaßt, ſondern nur von Mund ausgeſprochen, und ſofort per Traditionem auf die Nachkommenſchaft gebracht worden ſind. Heider de Legibus §. 3. Reinhard de Juris non scripti Efficientia §. 2.

Ob die Gloſſen und Meynungen der Rechts-Gelehrten hieher gehörig?

2. Die allzugroße Ehrfurcht für anderer Leute Meynungen, zu Latein: Praejudicium Authoritatis, welches Thomasius in der Vernunft-Lehre L. 1. §. 87. bey Erforſchung der Wahrheit nicht unrecht für den erſten Eckſtein anſiehet, hat, wie in allen anderen Wiſſenſchaften, alſo auch in Jurisprudentia zwar jederzeit, jedoch vor dieſem noch weit mehr als in den neuern Zeiten geherrſcht, und ſind hierbey drey Haupt-Perioden zu merken, worinn ſich ermeldetes Praejudicium Authoritatis erſtlich durch die Glossam, hernach durch die Opiniones Doctorum, und endlich durch die Res judicatas ſignaliſirt hat. Griebner Diss. de Observantiis Collegiorum Juridicorum, §. 1. Dem erſten Periodo haben wir das Corpus Juris glossarum, dem zweyten ſo viele Fuder Consilia, responsa, und Collectiones von communibus,

com-

communioribus, communiſſimis, ja ſogar, wie aus dem voluminoſen Werk Caevallos zu ſehen iſt, von communibus contra communes Opiniones; dem dritten Periodo aber ganze Buchläden voll Decisiones, Definitiones, Conclusiones, Disceptationes, selectas et selectissimas, Observationes practicas et forenses zu danken. In was für einem hohen Werth die Glossa vor dieſem geweſen, kann man aus dem einzigen Flosculo: Malo unam Glossam quam centum. Textus, ſchon genugſam erkennen. Jaſon nennt es Caroccium Veritatis, worauf man leben und ſterben müßte, und Fulgosus gab jenen, welche mit Texten dagegen aufgezogen kamen, weiter nichts zur Antwort, als: Credis tu, quod Glossa non viderit hunc Textum, sicut tu. Griebner loc. cit. §. 2. Struv. Hist. Jur. C. 5. §. 13. in Not. Brunquell Hist. Jur. P. 3. M. 2. C. 5. So groß nun aber das Anſehen der Glossae geweſen, ſo weit iſt ſolches dermalen herunter gekommen, allermaßen das Corpus Juris glossati in den Hamburgiſchen und Lübeckiſchen Buchläden wirklich unter den Büchern ſtehet, welches man nur der Ellen nach an die Käß-Krämer zu verkaufen pflegt. Solchemnach hat ſolches heut zu Tage keine größere Authorität mehr als die Meinungen anderer Authoren, bey welchen es aber gleichfalls nicht mehr auf die Anzahl ankommt. Denn es mag die Menge derſelben über eine Meynung gleich ſo groß ſeyn, als man immer will, kann ſie doch nimmermehr ſtärker ſeyn, als die Raiſon ſelbſt, und wird mithin auch gegen ein klares Geſetz gar nicht, bey zweifelhaften aber nur ſoweit, als es den Regeln der Doctrinal-Auslegung gemäß iſt, attendirt, wie es nicht nur unſer Kodex, ſondern auch die Vernunft ſelbſt mit ſich bringt. Thomasius loc. cit. §. 87 etc. Griebner loc. cit. §. 3. Glaſſey Bürgerl. Recht p. 48. Wobey man jedoch den vom letzteren Author p. 7. bemerkten Unterſchied nicht außer Augen zu ſetzen, ſondern mit ihm zu diſtinguiren hat, ob die Authores nur räſoniren, oder den bloßen Usum Forensem bezeugen. Erſtenfalls trauet er ihnen nicht, ohne vorher das Räſonement an dem Probier-Stein der Vernunft geſtrichen zu haben. Anderenfalls aber legt er denſelben, als bloßen Erzähler, Fidem historicam bey, und wird von ihm in dieſem Stück p. 10. weiter gar wohl erinnert, daß die-

Juri-

Juriſterey allerdings ein Bißgen Glauben erfordere, und die Lehre de Fide jurdica wenigſtens von jenen, welche Brod in der Welt verdienen wollen, nicht ſo ſchlechterdings zu verwerfen ſey.

Oder Praejudicia und Res judicatae.

5. Was von Praejudiciis und Rebus judicatis zu halten ſey, und ob ſie in Caſibus ſimilibus vim Legis haben, wird unter den Rechts-Gelehrten controvertirt. Obbelobter Griebner §. 7 ꝛc. hält ſie nicht viel beſſer als die Gloſſen und Opiniones Doctorum, ſondern ſiehet ſie vielmehr für eine Sache an, welche insignem contemptum Legum, incertitudinem Juris Litium protelationem, und viele andere Inconvenientien nach ſich ziehet. Allein unſer Kodex diſtinguirt erſtens inter vim Legis et Interpretationis uſualis. Jene gebührt den Praejudiciis freylich nicht, warum man ihnen aber auch dieſe abſprechen wolle, iſt nicht wohl abzuſehen. Dann daß man mit Griebnero §. 24. und oballegirten Glaſſey p. 28. dagegen vorgiebt, es klinge dieſes gar zu democratiſch, und ſchicke ſich nicht allerdings auf unſeren Statum Monarchicum, ſo geſtehet man ſolches in Praejudiciis, welche gegen klares Recht laufen, gern ein, denn dieſes iſt dem jüngſten Viſitations-Abſchied §. 84. ſogar den höchſten Reichs-Gerichten, geſchweige anderen, als ein offenbarer Eingriff in das Jus ſupremum Legiſlatorium, ausdrücklich verboten, und hat Glaſſey hierinn gar recht, wenn er auf Mittel denkt, wie man ſubordinirten Obrigkeiten das böſe Principium, die Leges unter dem Schein eines widrigen Gerichts-Brauches durchlöchern zu wollen, aus dem Sinn bringen möge. Ganz andere Beſchaffenheit hingegen hat es mit Praejudiciis in Jure dubio et controverſo, denn dieſe ſind nicht nur nicht verworfen, ſondern vielmehr in L. 38 ff. de Legibus per verba: Rerum ſimiliter judicatarum, und nicht weniger in dem jüngſten Reichs-Abſchied §. 136. wie auch in verſtandenen Viſitations-Receß ausdrücklich begenehmet, mit dem Beyſatz, daß man in caſibus ſimilibus Praejudicia contraria auf alle mögliche Weiſe zu vermeiden ſuchen ſolle, anerwogen eine Sache nur einmal recht ſeyn kann, mithin in gleichen Fällen auch gleiches Recht beobachtet werden muß, Leyſer de Variat. et Retractionibus Jure-Conſultorum §. 9 et in Spec. 9. § 5. Welches nunmehr unſer Kodex

in Anſehen der NB. bey der oberſten Juſtiz-Inſtanz ergangener Praejudiciorum gleichfalls beſtätiget. Die untere Inſtanzen haben ſich nicht ſo viel nach ihren eigenen Judicatis, als jenen, welche in suprema et ultima Instantia ergehen, hierinn zu richten. Lauterbach ff. L. 1. T. 3. §. 48. und gehört auch in der Application ſelbſt große Behutſamkeit dazu, damit man nicht über die Scheiben hinausſchießt, indem der allergeringſte Umſtand den Casum mutirt, und ſich ſelten zween Casus ſo, wie ein paar Eyer, einander gleichen. Rota Romana iſt wenigſtens in weltlichen Sachen ſo wenig als das Conſeil zu Wismar unſere höchſte Inſtanz, woraus ſich alſo von ſelbſt ergiebt, daß weder die Decisiones Rotae, noch jene, welche der bekannte Juris-Consultus Maevius zu Wismar colligirt hat, vim Legis vel Interpretationis usualis bey uns haben, ſondern allenfalls nur, wie andere Privat-Meynungen, pro Interpretatione doctrinali dienen mögen. Boehmer de Collectionibus, Usu, et Praestantia Decisionum, praecipue Rotae Romanae, et Maevianarum §. 13 etc.

4. Nicht alles, was der Landesherr befiehlt, hat gleich vim Legis generalis. Es verſtreicht faſt kein Tag, wo nicht dergleichen Befehle ergehen. Man muß alſo hierinn diſtinguiren, ob ſie nur Particularen oder das gemeine Weſen betreffen Juxta Cap. praec. 1. §. 3. Jene haben ſogar nicht einmal inter partes vim Rei judicatae, Cod. Jud. C. 14. §. 1. geſchweige erſt vim Legis generalis, es ſey denn, daß ſie in forma Legis kund gemacht, oder den Geſetzbüchern mit einverleibt werden, wie es z. E. mit den in Corpore Juris Romani befindlichen Kaiſerlichen Rescriptis, Decretis, Epistolis, und dergleichen ergangen hat. Außer deſſen machen dergleichen Verordnungen nicht ſo viel Legem, als Interpratationem usualem in gleichen Vorfallenheiten aus. Und obwohl ex L. 12. Cod. de Leg. ſchier ein anderes erſcheinen will, ſo wird doch dieſes nirgends mehr beobachtet, Heider de Legibus §. 7. womit ſich auch unſer Kodex conformirt. Dem hieſigen Styl und Canzley-Verſtand nach verſtehet man unter Rescriptis verſchloſſene, unter Signaturen aber offene Befehl, und wenn dergleichen zwar offen, jedoch unter höchſten Handzeichen ergehet, ſo heißt es ein Decret, welches man darum hier bemer-

Und endlich die Rescripta, Decreta, Resolutiones etc.

ken muß, damit man durch das, was oben §. 9. n. 7. von Römiſchen Decretis Rescriptis etc. gemeldet worden iſt, nicht irre gemacht werde. Was man heut zu Tage Sanctionem pragmaticam heißt, ſiehe bey Böhmer de Natura et Indole pragmaticarum Sanctionum.

§. XV.

Gewohnheits-Recht oder Herkommen.

1. Jus consuetudinarium vel non scriptum diſtinguirt ſich a scripto hauptſächlich darinn, daß dieſes auf ausdrücklichen jenes aber auf ſtillſchweigenden Landesherrlichen Willen beruhet, welcher jedoch aus dem langen Gebrauch und der Zuſicht präſumirt wird. Lauterb. ff. L. 1. T. 3. §. 32. Mangold de Jure consuetudinario §. 6. Leyser de Consensu Principis unico consuetudinis fundamento. Nebſt dem iſt in General-Gewohnheiten der Wille des Volks, oder in consuetudine locali der Wille ſelbiger Gemeinde vonnöthen, welcher ſich ebenfalls aus der langen Uebung äußert. Mangold §. 7. Lauterbach §. 33. und derwegen heißt es §. 3. Inst. de J. N. Jus diuturnis moribus consensu utentium introductum. Unter der Uebung iſt aber auch non Usus verſtanden. Ludloff Obs. 169. Leyſer Spec. 9. de Consuetudine §. 10. z. E. wenn bey einer Lehen-Stuben hergebracht iſt, daß man keinen Eid ſchwört, kein Laudemium bezahlt. Buri Lehen-Recht p. 78. Wie nun eine Sache auf zweyerley Weiſe geübet werden kann, nemlich da man ſolche entweder aus purem freyen Willen, oder aus Schuldigkeit und in Meynung, daß man hierzu verbunden ſey, verrichtet; ſo iſt hier allerdings das letztere erforderlich, das erſte aber nicht zureichend. Wenn dahero z. E. gleich hundert Casus ſich ergeben, da ein unförmliches Teſtament unbeſtritten, oder Filia ipso Jure renunciata unausgeſchloſſen bleibt, ſo erwachſet doch hieraus nimmermehr eine legale Gewohnheit, weil man wohl ſiehet, daß Impugnatio Testamenti aus gutem Willen unterlaſſen, und die weibliche Succeſſion aus der nemlichen Urſache geſtattet worden iſt. Ludolff Obs. 169. Reinhard de Juris non scripti Efficientia §. 10. Geſetzt auch, man habe ſich an einem Ort lange Zeit zu gewiſſer Kleider-Tracht angewohnt, wer will hieraus eine ſolche verbindliche Rechts-Gewohnheit ſchließen, daß ſich keiner von der Gemeinde mehr anders tragen darf? Buri p. 79. Zwiſchen Gewohnheit und Herkommen beobachten zwar viele

viele Authores einen Unterſchied. Leyſer in Suppl. Med. Spec. 5. Obs. 10. unſer Koder aber nimmt es pro Synonymis, und ſo geſchiehet es auch vielfältig in den Reichs-Geſetzen. Reinhard §. 3. Kemmerich de probatione Consuetudinis et Observantiae Sect. 1. §. 5. Von dem Stylo Curiae oder Gerichts-Brauch iſt ſie nur in Objecto unterſchieden, weil dieſer circa judicialia, jene circa Extrajudicialia verſirt. Reinhard §. 4. Stryk de Stylo Curiae C. 1. n. 45. Dieſe Verjährung aber differirt darinn, daß ſie weder Consensum Principis noch Populi, Consuetudo hingegen weder Titulum noch bonam Fidem erfordert. Orac. Jurid. T. 3. p. 752. §. 60. und allezeit eine Communitatem qua talem ſupponirt. Molitor de Diff. inter Praescript. et Consuetud. §. 6. Haec enim introducitur non a privatis sed a Populo vel parte Populi qua talis. Ibidem. Was von allgemeinen oder beſonderen Reichs-Herkommen zu beobachten ſey, ſiehe in Moſers Staats-Recht T. 2. p. 139 et seq. Von dem Vorzug aber, welcher Juri scripto prae non scripto gebührt. Leyſer cit. Spec. 9. §. 1.

2. Eine rechtmäßige Gewohnheit muß vernünftig, öffentlich, wiederholt, beſtändig und gleichförmig, auch in- oder außergerichtlich ſeyn. Durch dieſe in unſerem Codice exprimirte Requisita ſind erſtens alle Consuetudines irrationabiles, welche nemlich gegen Gott oder die Ehrbarkeit laufen, gänzlich verworfen, und mehr für eine Coruptel als Gewohnheits-Recht anzuſehen. C. 11. X. de Consuet. z. E. die Gewohnheit wucheriſcher Zinſen, Lauterbach §. 43. und mehr dergleichen bey Reinhard §. 11. Leyſer Spec. 9. §. 4. Was zweytens nicht öffentlich, ſondern nur in der Stille, und heimlich geſchiehet, kann weder dem Landsherrn noch der Gemeinde, oder dem mehreren Theil derſelben ſo leicht ad notitiam kommen, wie kann alſo aus ſolchen Actibus clandestinis der erforderliche Consensus Principis et Populi geſchloſſen werden? Lauterbach §. 33. 38. Orac. Jurid. T. 3. p. 739. Die Anzahl der Actuum läßt ſich zwar drittens nicht ſo genau beſtimmen, ſondern iſt arbitrariſch. Maevius P. 4. p. 3. n. 7. Weil aber gleichwohl nicht nur Jus commune L. 1. Cod. quae sit long. Consuet. ſondern auch unſer Koder wiederholte Actus erforderet, ſo müßen deren wenigſtens zwey ſeyn, und wird auch allent-

Requisita einer rechtmäßigen Gewohnheit.

halben

halben in Praxi dafür gehalten, daß man mehr nicht vonnöthen habe. Lauterb. §. 36. Ein Einziger hingegen, ſo notoriſch und dauerhaft derſelbe immer ſeyn mag, kann ſo wenig eine Gewohnheit als eine einzige Schwalbe den Frühling ausmachen. Idem loc. cit. Die Beſtändig- und Gleichförmigkeit der Actuum iſt viertens ein weiteres nothwendiges Requisitum, denn die Regel ſagt: Quando usus Populi variat, redeundum ad Jus commune. Idem §. 39. Obwohl aber verſtandnermaßen ein einziger Actus keine Gewohnheit einführen kann, ſo kann er ſie doch, wenn er contrair iſt, hindern und unterbrechen. Idem loc. cit. Mysing Cent. 6. Obs. 41. n. 7. Actus contrarios et difformes muß man dabey nicht vermiſchen, jene ſtehen der Gewohnheit allemal im Wege, dieſe aber nicht, ſondern man hält ſie pro non gestis, und zählt ſie nicht. Reinhard §. 6. Kemmerich Sect. 2. §. 7. Berger Aecon. Jur. L. 1. T. 1. §. 19. not. 3. Ob fünftens Consuetudo per actus mere extrajudiciales bewirkt werden kann, iſt zwar ſtreitig. Orac. Jurid. T. 3. p. 738. etc. Kemmerich §. 12. Litt. e. Unſer Kodex aber decidirt affirmative, und zwar ohne Unterſchied inter consuetudinem contra vel praeter Legem, ſofern nur ſonſt alle Requisita vorhanden ſind. Juxta Prax. Cam. apud. Gail. L. 2. Obs. 31. n. 8.

Sonderbar der Zeit halber.

3. Wie viel Zeit zur Einführung einer rechtlichen Gewohnheit erforderlich ſey, iſt ebenfalls im Streit. Jus Canonicum et Civile ſtimmen hierinn ſelbſt nicht übereins, und wollen daher einige Authores zehen, andere zwanzig, vierzig, oder geſtalten Dingen nach gar unfürdenkliche Jahre erfordern. Reinhard §. 9. Gail. Lit. 2. Obs. 31. n. 3. etc. in regula fixirt unſer Kodex 30. Jahr, worinnfalls man den Sachſen-Recht gefolgt hat, Reinhard ibi Carpz. P. 2. Const. 3. Def. 21. n. 5. ſoweit nemlich keine ſpeciale Ausnahme gemacht iſt. Hier nimmt unſer Kodex nur den Casum aus, da es mehr um die Erklärung oder Beſtätigung eines vorigen zweifelhaften Rechts, als um die Einführung eines neuen zu thun iſt. Denn da iſt es nur consuetudo impropria, und bedarf weder einer gewiſſen Zeit, noch wiederholter Actuum. Wendenschlegl de Probat. Praescipt. immem. §. 11. n. 9. Klok. T. 2. Cons. 44. n. 47. Obgedachte Zeit aber fangt allemal a primo actu an, wenn es anders

con-

consuetndo non interrupta iſt. Gail loc. cit. Orac. Jurid. T. 3. p. 745. §. 31.

Wirkung oder Wiederaufhebung der Gewohnheiten.

4. 5. Ob es ſchon in L. 2. Cod. quae sit long. Consuet. heißt, das Gewohnheit nicht über Geſetz und Räſon gehe, ſo verſtehet ſich doch ſolches nur von unvernünftigen oder illegalen Gebrauch. Ludolff. Obs. 169. Ein rechtmäßiger aber hat allerdings vim Legis §. 9. Inst. de J. N. und hebt mithin älteres ſowohl geſchriebenes als ungeſchriebenes Geſetz auf. §. 11. Inst. Ibid. et L. 32. §. 1. ff. de Leg. welches zwar Glaſſey in dem bürgerl. Recht p. 26. und J. N. p. 195. auf den Statum Monarchicum gar nicht für applicabl hält, und es nennt auch Gundling in Polit. p. 477. unſere Juris-Consultos derwegen Rinder und Ochſen, weil ſie alles ex Statu Romanorum Democratico auf unſere Reichslandeu blinderdings herbeyziehen. Dem ohngeachtet aber läßt es der Kodex diesfalls bey dem Römiſchen Recht, weil tacitus Principis consensus hierinn alles ſalvirt. Aeltere Gewohnheiten werden durch jüngeres Jus scriptum vel non scriptum wieder aufgehoben. Lauterb. L. 1. T. 3. §. 45. Ein älteres Geſetz thut dieſe Wirkung in Anſehen der jüngeren Gewohnheit nicht, wenn gleich jenem die clausula posteriorum derogatoria einverleibt iſt. Reinhard §. 13. Richter p. 2. Dec. 53 n. 144. Ob und wie aber eine Special- oder Lokal-Gewohnheit durch ein jüngeres General-Geſetz aufgehoben werde, iſt oben C. 1. §. 12. ſchon decidirt, worauf ſich auch unſer Kodex hier nochmal beziehet.

Auslegung und Beweis derſelben.

6. 7. Alle Gewohnheiten, ſonderbar jene, welche dem Geſetz entgegen laufen, ſind strictissimae interpretationis, und extendiren ſich mithin von einem Ort auf das andere nicht. L. 14. 39. ff. de Legibus 141. ff. de Reg. Jur. Reinhard §. 14. Titius Jus. Priv. L. 1. C. 17. §. 3. Ertl Prax. Aur. p. 744. Sofern auch eine Gewohnheit nicht ohnehin ſchon notoriſch iſt, muß derjenige, welcher ſich darauf beziehet, den Beweis machen. Cod. Jud. C. 9. §. 3. n. 2. Dieſe Probe iſt zwar ſchwer, aber nicht unmöglich. Kemmerich Sect. 2. §. 3. Nos certe (ſchreibt Leyſer loc. cit. §. 1.) paucissima reminiscimur exempla, quibus suscepta probatio feliciter ad finem perducta sit. Welches auch leicht zu begreifen iſt, wenn man alle obige Requisita ſamt den vielen Ein-

Bayerische Staatsbibliothek München

Einwendungen, welche ſich leicht hierwieder machen laſſen, in Erwägung ziehet. Von den dießfallſigen Probs-Mitteln findet ſich zwar vieles bey den Autoribus, es ſind aber lauter Generalia, welche auch bey anderen Beweiſen vorkommen. Confer Kemmerich cit. Diss. und Orac. Jurid. T. 3. p. 747. Ein einzig berühmter Author, welcher die Gewohnheit eines Ortes aus eigener Experienz bezeugt, macht zwar keinen vollſtändigen doch muthmaßlichen und ſo vielen Beweis, daß der Gegentheil Contrarium beweiſen muß Ertl Prax. Aur. p. 743. n. 8. Göbler de Fid. Jurid. §. 6. Im übrigen verſtebet man unter dem Gewohnheits-Recht auch öfters das Jus scriptum statutarium, ſo weit ſolches etwan Juri communi entgegen iſt. Gundling Disc. ad ff. L. 1. T. 2. §. 52. Hellefeld Repert. p. 1049. §. 2. 3.

§. XVI.

Privilegirt oder beſonderes Recht, Jus privilegiarium seu speciales. Wer Privilegia gebe?

1. Privilegium bedeutet im weitſchweifigen Verſtand alle ſowohl von Natur als menſchlicher Anordnung herrührende Vorzüge. Böhmer de Finib. Privileg. regiminis. C. 1. §. 5. etc. in sensu proprio aber eine Befreyung des Unterthans von dem vorgeſchriebenen Geſetz. Idem §. 7. Walch Lex Phil. p. 2067. Wie nun aber dieſes lediglich a Jure Legislatorio abhangt, ſo folgt richtig, daß der Territorial-Herr deſſen allein befugt ſey. Böhmer §. 7. et C. 2. §. 2. Ob und wie weit aber der Kaiſer ſowol Im- als Mediatos im Reich zu privilegiren das Recht habe, vide Moſer Staats-Recht T. 4 p. 248. etc. T. 5. p. 429 etc. Die Subjection, welche das Privilegium ex natura sua ſupponirt, ſtehet fremdem oder exempten Perſonen ſo weit im Weg, daß ſelbes entweder nicht erlangt werden kann, oder wenigſtens nur in Anſehen der Unterthanen ſeine Wirkung thut. Walch loc. cit. Lauterb. ff. L. 1. T. 4. §. 43. Denn ſobald einer privilegirt wird, ſo iſt dieſes zugleich für andere Unterthanen ein Geſetz, daß ſie den Gefreyten an ſeiner Freyheit nicht hindern dürfen. Öhlenſchläger Deutſches Recht p. 8. In Sachen, welche ohnehin ſchon Juris communis et ordinarii ſind, iſt die Privilegirung weder üblich noch nöthig. Lauterb. loc. cit. §. 46. Pro meliori esse aber pflegt man es doch öfter hierinn zu ſuchen, dergleichen Exempla in der goldenen Bull vielfältig vorkommen. Ludwig ad Aur. Bull. T. 1. p. 400. Die

In was für Sachen?

Clau-

Clauſula motus proprii oder **aus eigener Beweg-niß**, welche den Freiheitsbrief öfters einverleibt wird, ſoll zwar nach einiger Authoren Meinung von beſonderem Nachdruck ſeyn. Engel Jus Canon. L. 5. T. 33. §. 1. n. 6. Stryk de motu proprio Principis C. 3. Nachdem aber dieſe Clauſel gemeiniglich mehr dem Kanzley-Styl als der Intention des Concedentis beyzumeſſen iſt, ſo wird dieſelbe in praxi wenig oder gar nicht attendirt. Stryk de Privilegiis titulo oneroso quaesitis C. 1. §. 8. Vielmehr haben die ad instantiam ertheilte Privilegia dieſes vor andern zum beſten, daß ſie gleich a die Collationis, die andere aber erſt a die notitiae anfangen. Engel §. 2. n. 22. mit der Clauſel: ex certa scientia ſucht man ſich zwar gegen die exceptionem Sub- et Obreptionis zu verwahren, jedoch ganz vergeblich, wenn ſich dem ungeachtet nach der Hand bezeigt, daß das Privilegium per falsas preces erſchlichen worden iſt. Ibid. §. 9. Clausula motus proprii et ex certa scientia.

2. Daß eine Verjährung von unfürdenklicher Zeit vim Privilegii habe, iſt unter den Rechtsgelehrten ausgemacht. Stryk §. 15. Lauterb. §. 41. Morel de Jure privilegiario §. 7. Ob aber auch eine mindere Zeit hierzu erklecklich ſey, iſt eine andere Frage, wobey jetzt allegirte Authores inter praescriptionem contra Principem vel alios diſtinguiren, und erſten Falls nur immemorialem, andern Falls aber auch ordinariam zulaſſen. Unſer Kodex erfordert in regula 30 Jahr, welches auch in casu, da man das Privilegium gegen privatos vorſchützt, communis opinio iſt, wenn nur die übrigen ad praescriptionem vel consuetudinem erforderliche Stücke vorhanden ſind. Engel Jus Canon. L. 5. T. 33. §. 2. n. 13. Wie die Privilegia per praescriptionem erlangt werden.

3. Privilegia ſind entweder personal oder real. Jene werden alſo genennt, wenn der Inhalt nur auf die Perſon gehet. L. 196. ff. de R. J. wie z. E. Privilegium vel Beneficium competentiae vel moratorii. Cod. Jud. C. 18. §. 10. n. 6. ꝛc. §. 12. n. 9. Sie werden nicht nur einzelnen Perſonen, ſondern auch ganzen Ständen z. E. Geiſtlichen, Soldaten, Studenten, Weibsperſonen, ja ſogar Gemeinden und Collegiis ertheilt. Lauterb. §. 28. und ſo viel nun hievon in Corpore Juris begriffen iſt, das nennt man Jus singulare, Ordinis, vel Von Privilegiis personalibus.

Bayerische Staatsbibliothek München

in Corpore Juris clauſum. Engel cit. Tit. 33. §. 1. n. 2. Oehlenſchläger loc. cit. p. 9. Die Haupteigenſchaft eines Privilegii perſonalis iſt, daß ſich ſelbes weder auf Erben, noch andere hierinn unbenannte Perſonen erſtreckt. L. 68. ff. de R. J. Es ſey denn indiviſibl, und ſo beſchaffen, daß ſich Privilegiatus deſſen nicht gebrauchen kann, ohne auch andere in den Mitgenuß einzunehmen, denn da extendirt es ſich ex connexione rei. Hertius de Tranſitione Privilegii perſonalis §. 14. Maevius P. 4. d. 151. P. 8. d. 298. Alſo haben ſich z. E. Weib und Kind nebſt den Domeſtiken oft vieler Immunitäten zu erfreuen, welche ihrem reſpective Ehemann, Vater oder Hansvätern zuſtehen. Hertius §. 15. Harprecht de Jur. Domeſt. §. 23. 34. Sind die Erben in Privilegio mitbenannt, ſo participiren ſie nicht ſo viel Jure haereditario als primae conceſſionis davon. Denn ein anders iſt, den Erben etwas geben, ein anders, Jemand ein erbliches Recht ertheilen. Hertius §. 3. Lauterb. §. 32. Es iſt z. E. das Privilegium nobilitatis unſtreitig perſonale, und extendirt ſich alſo auf Perſonen bürgerlichen Stands nicht, wenn ſie einen Edelmann erben. Warum ſich aber ſolches non obſtante perſonalitate auf Kinder und Deſcendenten erſtrecke, geſchiehet lediglich Jure primaevae conceſſionis vel nativitatis, weil ſie nemlich von einem Adelichen erzeugt, oder in dem Adelsbrief mitbenannt ſind, nicht aber Jure haereditario, ſonſt wurde das Abſurdum erfolgen, daß die Kinder erſt nach dem Tod ihres Vaters den Adel erlangen, weil ſie ihn bey Lebzeiten nicht erben. Hertius §. 4. Lauterb. §. 23. Enenkl. de Privileg. L. 2. C. 4. n. 53.

Und realibus.

4. Geht aber das Privilegium nicht ſoviel auf die Perſon, als die Sache ſelbſt, ſo iſt es reale, und erſtreckt ſich ſofort ſammt der Sache auf alle Succeſſores. Lauterb. §. 35. Morel cit. Diſs. §. 4. Es will zwar Aleff in figmento Privilegiorum realium behaupten, daß es dergleichen Privilegia nicht gebe, ſondern daß alle perſonal wären. Allein die Sache läuft auf den nemlichen Wortſtreit hinaus, welcher ſich auch bey der Diſtinction inter Jus reale et perſonale überhaupt ergiebt. vide Cod. Jud. C. 4. §. 1. Litt. d. Hieraus nun reſolvirt ſich die bey Ludolff Obs. 259 und Leyſer Spec. 10. §. 2. aufgeworfene Frage, ob ein bloſſer Pachter ſich des Verpachters Immunitäten zu erfreuen habe, von ſelbſt. 5.

Bayerische Staatsbibliothek München

5. Oefters fällt billiger Zweifel vor, ob das Privilegium perſonal oder real ſey, und da geben zwar die Authores unterſchiedliche Criteria an. Engel cit. §. 1. n. 4. Unſer Kodex aber ſieht die aus bloßer Gnade erlangte Privilegia für perſonal, die mit beſchwerlichen Titel acquirirte für real an. Lauterbach §. 36. Morel §. 10. Stryk de priv. Tit. oneroſ. Quaeſ. C. 3. §. 2. Sollte vielleicht weiter dabey gezweifelt werden, ob man in titulo lucrativo vel oneroſo verſire, ſo wird das letzte allezeit mehr als das erſte präſumirt, quia nemo ſuum jactare praeſumitur. Stryk. §. 15. Leyſer. Spec. 10. de Privilegii Coroll. 1. — *Ob ſie in dubio real oder perſonal ſeyn?*

6. Sofern das Privilegium nicht ſchon den Geſetzbüchern einverleibt, oder ſonſt notoriſch iſt, muß ſolches genüglich bewieſen ſeyn. Reichshofraths-Ordnung T. 1. §. 15. ibi allegirte und probirte Privilegia. Engel cit. §. 1. n. 2. Ob die Schrift hierzu erforderlich ſey, wird zwar geſtritten. Stryk loc. cit. C. 1. §. 10. Der Kodex decidirt aber negative, doch iſt es rathſamer, daß man ſchriftliche Urkunden darüber ausfertige. Idem loc. cit. Engel cit. Tit. 33. §. 8. n. 8. Cod. Jud. C. 11. §. 11. in not. Litt. c. Iſt das Privilegium einmal erprobt, ſo hat man den Uſum deſſelben noch beſonders zu erweiſen nicht mehr vonnöthen, denn die Privilegia haben vim Legis et Statuti, und ſo wenig juxta §. praec. 13. n. 5. demjenigen, welcher ein Statutum vel Legem für ſich hat, uſum Legis zu beweiſen obliegt, ſo wenig kann dergleichen auch privilegiato mehr zugemuthet werden, welches man ſogar auf jenen Fall dafür halten muß, wenn man uſum Privilegii zwar allegirt, aber nicht genugſam erprobt hat, juxta Cod. Jud. C. 9. §. 6. n. 7. in not. Ein Privilegium, daß man ſeine Privilegia nicht einmal ediren darf, wird billig pro irrationabili et ſuſpecto gehalten. Morel §. 18. es ſey denn die Edition nicht gänzlich dadurch aufgehoben, ſondern nur limitirt. Alſo hat z. E. die Stadt Frankfurt von Kaiſer Ludovico Bavaro die Freiheit erhalten, daß ſie ihre Privilegia außer der Stadtmauer in Originali aufzuweiſen nicht ſchuldig iſt. Ludwig ad Aur. Bull. T. 1. p. 244. Deßgleichen behauptet ſowohl die bairiſche Landſchaft als hieſige Reſidenzſtadt München ad Editionem Privilegiorum nirgends als bey der höchſten Stelle ſelbſt verbunden zu ſeyn. — *Beweis des Privilegii.*

Ausle- gung deſ- ſelben.

7. Die Usual - oder authentiſche Auslegung eines Privilegii geſchieht auf die nemliche Weiſe, wie bey Legibus überhaupt. Böhmer de Fin. Priv. Reg. C. 2. §. 5. 18. Desgleichen ſtehet auch die Doctrinal-Auslegung hierin jedem Jurisconsulto, und nur deſto mehr dem Richter zu. Böhmer §. 7. Stryk de privileg. Interpretatione C. 2. n. 27 etc. Die Erklärung der kaiſerlichen Privilegien prätendirt der Reichshofrath als ein Reservatum Caesareum privative, und geſtehet dem Kammergericht die Judicatur nur ſoweit hierinn ein, als es etwa um den offenbaren Mißbrauch und üble Application des Privilegii, ſohinn um deren Abſtellung oder Beſtrafung zu thun iſt. Moſer Staatsrecht T. 4. p. 321. §. 7. etc. p. 332. §. 5. Gärtner de Imperatore Reservatorum suorum Judice et Executore §. 20. Bey der Auslegung ſelbſt iſt inter declarationem, restrictionem, extensionem wohl zu diſtinguiren. Mit der erſten und zweyten hält man es hier eben ſo, wie oben C. 1. §. 10. Die letztere, kraft welcher man ex identitate rationis von einem Fall auf den andern, von einer Perſon auf die andere ſchlieſſet, läßt man in privilegiis nicht zu, weil ſie stricti Juris ſind. Böhmer C. 2. §. 9. 10. Stryk C. 6. n. 55. ſonderbar, wenn die Extenſion der Billigkeit, dem Recht eines Dritten, oder dem gemeinen Beſten entgegen iſt. Böhmer §. 11. 12. 13. Damit man aber auch der Sache nicht zu wenig, oder gar etwas anderes hierunter thut, als was tenor privilegii mit ſich bringt, ſo darf ſelbes nicht gar zu genau oder ſoweit eingeſchränkt werden, daß ihm alle Wirkung dadurch benommen wird, denn die Natur eines privilegii erfodert, daß ſelbes nicht nur Effectum habe, ſondern auch über die gemeine Rechtsverordnung etwas wirke. Idem §. 14. Stryk C. 6. n. 59 ꝛc. Die Regel, daß man interpretationem contra Concedentem plenissime machen ſoll, iſt zwar in L. 3. ff. de Const. Princ. nicht aber in usu et ratione fundirt, und eben daher in unſerm Kodex mit Fleiß übergangen worden. Confer Morel §. 12. Böhmer C. 2. §. 9. Leyſer cit. Spec. 10. §. 3. Alſo wenn z. E. Jemand das Privilegium der Jagdbarkeit überhaupt verliehen wird, ſo verſteht man juxta communem nur die niedere Jagdbarkeit allein hierunter. B. Ikſtadt Jagdrecht p. 289 wohingegen nach obiger Regel auch die hohe darunter verſtanden ſeyn müßte. 8.

8. Das axioma Juris ſagt: Privilegiatus contra Privilegiatum non utitur suo Privilegio, woraus die weitere Regel erfolgt: in concursu duorum Privilegiorum standum Juri communi Stryk de Privileg. contra Privileg. C. 2. n. 53. Dieſe Regel wird zwar auf unterſchiedliche Weiſe limitirt, und geht hierbey Steenhof in praxi Judiciorum erronea et communibus erroribus ſehr weit von der allgemeinen Lehre ab. Hier aber werden nur drey Limitationes gemacht. Erſtens in concursu Privilegii antiquioris cum juniori, denn dieſes weicht jenem aus, immaſſen es ſich mit den Privilegiis hierin nicht ſo, wie bey Legibus ordinariis, ſondern umgekehrt verhält. Stryk cit. Diss. C. 1. n. 44. Leyſer Spec. 10. §. 11. Zweytens, wenn eins von beyden Privilegiis ſtärker iſt, als welches dem Schwächeren vordringt. Stryk C. 2. n. 26. Lauterbach ff. L. 1. T. 4. §. 43. Was für eines aber von beiden ſtärker ſey, kommt meiſtens ad arbitrium Judicis an. Leyſer Spec. 61. §. 2. Jnſonderheit nimmt man hierbey das vorzügliche Augenmerk auf das gemeine Beſte, und welches nun dieſem Zweck näher kömmt, das hält man für das Stärkere. Stryk ibi n. 27. Idem iſt duplex Privilegium ſtärker als simplex Spec. 61. §. 6. und welches pro Reo iſt, ſtärker als das pro Actore. Idem §. 3. Drittens muß man auch ſehen, ob nicht einer von beiden de lucro captando, der andere de damno vitando certire, anerwogen der letztere allemal causam favorabiliorem für ſich hat Lauterb. loc. cit. und dem erſten vorgezogen wird, ungeachtet er mit einem ältern, ſtärkern oder doppelten Privilegio verſehen iſt. Leyſer cit. Spec. 61. §. 7. Von dem Concursu Privilegiorum.

9. 10. 11. 12. 13. 14. Welchergeſtalten kein Privilegium durch ein nachfolgendes Statutum generale ohne Special-Erwähnung aufgehoben werde, iſt bereits oben C. 1. §. 12. verſtanden worden. (a) Durch den Tod des Concedentis erlöſcht ſolches nicht einmal in casu, wo die Clausula auf Verſuchen, und Widerruffen darinn enthalten iſt, geſchweigens in anderen Fällen, ſofern es nicht ausdrücklich ad vitam Concedentis reſtringirt, oder per modum commissionis ertheilt wird. Leyſer cit. Spec. 10. §. 10. Spec. 11. §. 3. Engel cit. §. 3. n. 15. Lauterb. loc. cit. §. 57. Enenkl de Privil. L. 3. Von Wiederaufhebung eines Privilegii,

C. 2.

C. 2. n. 4. ꝛc. (b) Durch Abſterben des Privilegiati gehet das Privilegium nur in mere perſonalibus verloren, und will Leyserus Spec. 11. §. 1. die in Privilegio perſonali enthaltenen Worte: nachkommen nicht ad quoslibet Succeſſores, ſondern nur ad Deſcendentes vel Poſteros ausgedeutet haben. Confer Beſold Thes. voce Nachkommen. (c) Die Jura ſagen: quilibet poteſt ſuo favori renunciare, einfolglich iſt auch Niemand ſchuldig, ſich wider Willen ſeines Privilegii zu bedienen, ſondern man kann ſich deſſen ſowohl ausdrücklich als ſtillſchweigend begeben, und ſoll zu dieſen letztern ein einziger Actus privilegio directe contrarius hinlänglich ſeyn. Gail. L. 2. Obs. 60. n. 10. etc. Lauterb. §. 51. wenn nur das Privilegium dem Renuncianti allein zum Guten gegeben iſt. Ein anderes iſt, wenn es dem Publico, oder einem Dritten zum Beſten gereicht, denn da gehet die Renunciation nicht ſo leicht an, und mag demnach z. E. ein Geiſtlicher dem Privilegio Fori ſo wenig, als ein Exemptus in praejudicium eximentis et immediatae ſubjectionis auf ſeine Freyheit renunciren. Engel §. 3. n. 17. Sobald die Sache (d) oder Eigenſchaft, welcher das Privilegium anhängt, verloren geht, ſo bald fällt auch dieſes mit weg, z. E. bey Minderjährigen, welche nach erlangter Volljährigkeit alle Jura ſpecialia minorennitatis mit dem Rücken anſehen müſſen, ingleichen die Beamte, welche mittelſt ihrer Entlaſſung aller dem Amte anklebender Freyheiten verluſtig werden. Lauterb. §. 55. Engel §. 3. n. 14. Viele Privilegia (e) gehen nur auf eine gewiſſe Zeit, und dieſe erlöſchen auch mit ſelber, conceſſa enim ad tempus poſt illud prohibita cenſentur. Lauterb. §. 54.

Sonderbar durch den Widerruf.

15. Rechtmäßiger Weiſe verliehene Privilegia laſſen ſich ſo ſchlechterdings nicht widerrufen, und hat der hierinnfalls inter titulum oneroſum et lucrativum von einigen Authoribus erdachte Unterſchied keinen Grund, denn ſonſt wäre man auch bey keiner Schenkung oder anderer Gnade mehr ſicher, und was re adhuc integra nur merae facultatis iſt, daß wird hernach re peracta neceſſitatis. Leyſer de Aſſent. Jurecons. p. 114. et Spec. 60 de cauſis odii erga Advocatos fiſci, eorumque flagitiis §. 10. Stryk de Privil. Tit. oneros. C. 3. §. 5. Man nimmt hierbey erſtlich aus, wenn die clauſula revocatoria auf Widerruf dem Freyheitsbrief einverleibt iſt,

denn

denn da nimmt das Privilegium naturam meri precarii an ſich. Stryk loc. cit. Gail. Obs. 60. n. 15. Zweytens iſt ausgenommen, wenn man das Privilegium mißbraucht. Stryk de abusu Juris C. 4. n. 7. Leyſer Spec. 11. n. 4. Engel §. 3. n. 16. Drittens in casu Confiscationis Bonorum, denn das Privilegium wird unter die Bona mitgerechnet, folglich auch mit ſelbigen a Fisco eingezogen. Viertens hat die Widerrufung auch aus andern rechtserheblichen Urſachen ſtatt, z. E. wegen eines Verbrechens zur Strafe, oder wenn causa finalis ceſſirt. Engel loc. cit. n. 21. Morell §. 16. Idem in casu necessitatis vel utilitatis publicae. Engel n. 16. Böhmer cit. Diss. C. 2. §. 13. Jedoch mit der von Leyſer de Assent. Jurecons. p. 114 beygefügter Erinnerung, daß necessitas vel utilitas publica kein leerer Vorwand ſey, oder etwa gar zu weit getrieben werde. Facile enim esset, ſagt er, Principi aliquid obtexere, in quo concessio sua cum bono publico pugnare videatur. Requiritur itaque talis utilitas, quae directo et principaliter Statum reipublicae concernit, aut necessitas praecisa, cui aliter ac per ablationem Juris quaesiti provideri nequit. Ob und wie weit ein Landes-Succeſſor, welcher nicht zugleich Erbe von ſeinem Antecessore iſt, die von ihm ertheilte Privilegia widerrufen könne, ſiehe Moſer's Staatsrecht T. 23. p. 408 ꝛc. Was aber von gänzlicher Aufhebung oder Widerrufung eines Privilegii gemeldet worden, das verſtehet ſich auch von Schmälerung deſſelben. Stryk Privil. contra Privileg. C. 1. n. 45 etc. wiewohl man es mit der letztern in praxi nicht allemal ſo genau, wie bey der erſtern zu nehmen pflegt. Zumal wenn das Privilegium nicht direkte, ſondern nur indirekte geſchmälert wird, z. E. da einer lange Zeit allein an einem gewiſſen Ort den Weinſchank ex Privilegio exercirt hat, und der Landesherr gibt hernach auch einem andern ebenfalls dergleichen Rechte an ſelbigem Ort. Leyſer Spec. 10. §. 4.

16. Daß die privilegia per non Usum verloren gehen, iſt nicht aller Rechtgelehrter einhellige Meinung, und es giebt auch die Vereinigung des Juris Civilis et Canonici den Authoribus viele Mühe. Engel cit. Tit. 33. §. 3. n. 19. Jene, welche die Frage bejahen, nehmen zugleich privilegia titulo oneroso quaesita davon

Und non usum.

von aus. Stryk de Privil. Fit. oneros. C. 3. §. 24. Andere machen zwar desfalls keinen Unterſchied, können ſich aber über die Zeit nicht vergleichen. Morel §. 18. Die gemeinſte Meinung, welche zwar Leyserus Spec. 11. Coroll. 2. nicht fundirt zu ſeyn glaubt, geht auf zehn Jahre. Gail L. 2. Obs. 60. n. 1. Enenkl de priv. L. 3. C. 15. Stryk de non usu Juris quaesiti C. 3. n. 5. 10. etc. dieſe Meinung beſtätiget auch der Kodex ohne Unterſchied inter Privilegia onerosa et lucrativa, jedoch mit folgender Limitation. Erſtens, wenn der Inhalt des Privilegii ſelbſt ein anderes ausweiſet, z. E. per clausulam, daß der non usus nicht ſchaden ſoll. Morell §. 19. Zweytens, wenn ſich keine Gelegenheit zum Gebrauch des Privilegii die ganze Zeit über präſentirt hat, z. E. in dem Privilegio des Blutbanns bey ermangelnden Maleficanten. Stryk C. 3. n. 32. Drittens, wenn das Privilegium ſo beſchaffen iſt, daß deſſen Gebrauch Niemand präjudicirlich ſeyn kann. Morell ibi z. E. das Privilegium Gold zu waſchen. Viertens, wenn die Konfirmation von neuem erfolgt, denn ob man ſchon derſelben eben nicht abſolut bedarf. Schwäder de Confirmatione Privilegiorum §. 5. ſo nützt ſie doch ſoviel, daß extinctio Privilegii per non usum dadurch gehindert wird. Morel ibi. Fünftens, wenn das Privilegium bereits dem gemein geſchriebenen Recht oder Statuten-Buch einverleibt iſt, z. E. Privilegium Minorum, Militum, Clericorum etc. Stryk. ibi C. 2. n. 45. Andere ſetzen auch ſechſtens noch hinzu, wenn der Gebrauch des Privilegii der freyen Willkühr des Privilegiati überlaſſen iſt. Gail L. 2. Obs. 60. n. 9. Allein dieſe Limitation wirft die ganze Regel über den Haufen, denn der Gebrauch des Privilegii wird ja ohnehin Niemand aufgedrungen, ſondern bleibt Jedermann frey, wie es natura Beneficii mit ſich bringt, quod invito non obtruditur, derowegen man auch in Codice hievon abſtrahirt hat.

§. XVII.

Von Kollidirung der Rechten.

1. Daß man in collisione diversorum Jurium aut Legum zuförderſt auf wohl hergebrachte Freyheiten, ſodann auf jedes Orts löbliche Gewohnheiten, Sätz- und Ordnungen, hiernächſt auf die General-Landes-Statuten, und endlich auf gemeines Recht zu ſehen habe, ergiebt ſich ſchon aus vorigem von ſelbſt, und iſt nicht nur

in

in summ. Proc. T. 2. Art. 2. Landrecht T. 49. Art. 4. und Cod. Jud. C. 14. §. 7. n. 7 verſehen, ſondern auch der Reichshofraths- und Kammergerichts-Aſſeſſoraths-Pflicht gemäß. Dafern aber Jura vel Statuta in loco judicii, delicti, rei sitae, contractus vel domicilii ſelbſt nicht einſtimmig ſind; ſo verordnet der Kodex, man ſoll quo ad formam auf die bey ſelbigen Gericht, wo die Sache hängt, übliche Rechten ſehen. Cod. Jud. C. 3. §. 10. Litt. a Titius Jus Priv. L. 1. C. 10. §. 13. cum Huberto et aliis. Mit Beſtrafung eines Verbrechens ſiehet man auf die Jura loci, wo ſelbes begangen worden, und da man es etwa an einem Ort angefangen, an einem andern Ort vollſtreckt hat, ſo hat der Richter die Wahl, ob er die Geſetze des erſten oder andern Orts pro norma nehmen wolle. Cod. Crim. P. 1. C. 1. §. 37. et ibi notae. Soviel die bloße Solennität einer Handlung betrifft, werden die Rechten des Orts, wo der Actus inter vivos et ultimae voluntatis causa geſchehen iſt, beobachtet. Cod. Jud. C. 14. §. 7. in not. Titius Jus Priv. L. 1. C. 10. §. 9. ꝛc. In mere personalibus aber kommen die Jura loci, domicilii und endlich in realibus vel mixtis Jura loci rei sitae ohne Unterſchied zwiſchen beweg- und unbeweglichen, körper- und unkörperlichen Dingen in vorzüglicher Betrachtung. Cod. Jud. ibi Titius loc. cit. §. 11. wobey jedoch jetzt allegirter Author §. 14. ꝛc. allezeit ſolche Handlungen ſupponirt, welche in agentium arbitrio ſtehen, und Legibus loci unterworfen ſind, außer deſſen er dafür hält, daß man vielmehr auf den Ort zu ſehen habe, wovon die Handlung ſelbſt oder die handelnde Perſon abhängt. Zu Erläuterung dieſes Satzes führt er §. 16 ꝛc. zwar verſchiedene Casus an, welche aber ſelbſt noch groſſen Zweifel unterworfen ſind, mithin auch Thesin aeque dubiam ac incertam nicht genug in das Klare ſetzen. Von der Colissione Legum naturalium ſiehe oben §. 4. n. 13.

§. XVIII.

Von Retorſion des Rechts.

Da ein benachbarter oder auswärtiger Stand in ſeinem Gebiet den fremden nicht gleiches Recht, wie ſeinen eigenen Unterthanen angedeihen läßt, ſo will der Kodex gegen einen ſolchen Stand und ſeine Unterthanen hier zu Land das nemliche in ihren hieſigen Angelegenheiten jedoch allerwegen mit Vorwiſſen der gnädigſten Landes-

herr-

Herrſchaft beobachtet wiſſen, und dieſes heißt eigentlich Jus retorsionis. (a) Welches mit dem Jure Repressalium nicht vermiſcht werden muß: denn dieſe letztere ſind nichts anders, als da man unſchuldige Leute oder ihre Güter wegen des von einem Dritten begangenen Verbrechens arreſtirt, oder verwaltet. (b) Jus retorsionis hingegen, da Jemand das Recht, deſſen er ſich in ſeinen Landen gegen Auswärtige bedient, wiederum an andern gegen ſich gelten laſſen muß. Leyſer Spec. 30 de retorsione Jurium §. 6. 7. (c) Wie nun die Repreſſalien unter Ständen des Reichs regulariter verboten ſind. Reichsabſchied de 1570. §. 84. Kaiſerl. Wahlkapit. Car. VI. Art. 16. Alſo hingegen iſt das Jus retorsionis nicht nur in Jure Romano, ſondern auch Canonico et Germanico beſtermaßen fundirt. Leyſer loc. cit. Struvius Vindict. Priv. C. 11 dergeſtalt, daß ſich deſſen nicht nur die Landesherrſchaft, ſondern auch jede Obrigkeit gegen auswärtige Stände und Unterthanen allerdings gebrauchen kann. Riccius von Statutis L. 2. C. 19. §. 7. Damit man aber (d) das rechte Ziel und Maas nicht hierunter verfehle, ſo iſt zu merken, daß der bloße Unterſchied zwiſchen den Rechten eines und andern Staats noch kein hinlängliches Fundament ad Jus retorsionis gebe, ſondern es wird ſupponirt, daß in dem nemlichen Staat zwey unterſchiedliche Rechten, nemlich eins für Jn- das andere für Ausländer vorhanden ſey. Riccius ibi §. 2. Es kann alſo z. E. das Jus Albinagii, Kraft deſſen die Verlaſſenſchaft eines Ausländers dem Fisco heimfällt, gegen alle auswärtige Staaten, wo ſolches recipirt iſt, und ihre Unterthanen in casu simili retorquirt werden. Rehenberg in vindiciis Jurium Reipublicae et Fisci in doctrina retorsionum §. 11. Dahingegen kann z. E. in Hamburg keinem auf das ſcharfe Wechſelrecht klagender baieriſcher Unterthan unter dem Vorwand, daß in Baiern ebenfalls kein Wechſelrecht im Gang ſey, die Retorſion gegeben werden, Riccius §. 2. Denn es iſt deßfalls in hieſigen Landen zwiſchen Jn- und Ausländern kein Unterſchied, folglich thut auch der Unterſchied zwiſchen den hieſigen und Hamburgiſchen Statuten nichts zur Sache. Esset enim (ſagt Rehenberg) hoc ipsum nil aliud, quam aliis civitatibus Jura obtrudere velle, nihilque aequum existimare, quam quod in nostra ditione servatur

vatur. Daß nun aber jetzt bemeldetes Jus retorſionis wider einen Inländer als Ceſſionarium eines Ausländers ebenfalls ſtatt habe, wird ſowohl von Riccio §. 12 als Leyſero §. 8. außer Zweifel geſtellt, weil Ceſſionarius in den Platz Cedentis durchaus eintritt.

§. XIX.

Wir haben bereits in Cod. Jud. C. 4. §. 1. Litt. a. Erwähnung gethan, was die Römer für große Formulariſten geweſen, und wie ſie jeder Klage einen gewiſſen Namen gegeben haben, welchen man auch heut zu Tage noch in Juſtiz-Dicaſteriis von dem Referenten zu wiſſen verlangt, wenn eine Streitſache zu ordinairen Relation und Endesverbeſcheidung kommt. Iſt nun die Klage ſo beſchaffen, daß ſie zwar keinen gewiſſen Namen, gleichwohl aber in den Rechten, Statuten, Gebräuchen, oder Freyheiten guten Grund hat, ſo wird ſie in dem römiſchen Recht Condictio ex Lege genannt. L. un. ff. de Condict. ex Leg. und da ſie auf ſolche Weiſe allen andern Actionen in ſubſidium dient, ſo hält man ſie pro actione generali, oder deutſch zu ſagen, für den Kleppergaul, worauf man zu reiten pflegt, wenn kein anderes Pferd mehr im Stall iſt. Die Worte Titii in Jur. priv. L. 4. C. 22. §. 17. ſind hierüber: Sollicitudo fori Romani circa actionum nomina occurrens hodie non eſt neceſſaria, ideoque neminem erraturum puto, ſi nominibus actionis ex ſtipulatu, lege, vel moribus promiſcue utatur. Vide eundem Obs. 382. ad Lauterbach.

Von ſogenannter Condictione ex Lege.

Drittes Kapitel.

Von Rechten und Pflichten der Perſonen in Anſehen ihrer verſchiedenen Stände überhaupt.

§. I.

1. Alles, was in der bürgerlichen Rechtslehre immer vorkömmt, referirt Tribonianus §. 12. Inſtit. de Jur. Nat. ad Jus perſonarum, rerum vel actionum, und nach dieſem dreyfachen objecto Juri

Tribonianiſche Eintheilung in Jus perſo-

narum, rerum, et actionum. Juris ſind nun die Institutiones Justinianeae dergeſtalt eingerichtet, daß im erſten Buch derſelben Jus personarum, in dem andern und dritten Jus rerum, in dem vierten aber Jus actionum vorgetragen wird. An dieſer Methode laſſen ſich verſchiedene nicht ungegründete Ausſtellungen machen, denn erſtens giebt es eigentlich kein Jus rerum, weil die Sachen an ſich ſelbſt abstrahendo von aller Perſon weder Juris noch Obligationis fähig ſind P. seq. 2. C. 1. §. 10. und wenn gleich Tribonianus nichts als Jura realia darunter verſtanden haben will, ſo ſind doch eben dieſe nichts als lauter ſolche Jura personalia, welche den Perſonen nur intuitu rerum ohne Abſicht auf gewiſſe andere Perſonen gebühren. Ibid. Folglich ſtecken ſie ſchon unter jetzt gedachten tribonianiſchen objecto Juris primo. Das ſogenannte Jus actionum iſt ebenfalls eine ſehr uneigentliche Ausdrückung, denn die actiones ſind in der That kein Jus, ſondern nur media ad Jus, oder richterliche Hilfsmittel, wodurch wir unſer Jus, welches uns ſchon eigen iſt, und von anderen nur ungerechter Weiſe verſagt oder vorenthalten wird, in die Wirklichkeit zu bringen ſuchen. Cod. Jud. C. 4. §. 1. in not. Litt. a. Hiernächſt ſind auch Personae, Res, et Actiones dergeſtalt miteinander verknüpft, daß ſie ſich in einer vernünftigen und ordentlichen Lehr-Art nicht von einander reiſſen laſſen. Titius Jus Priv. L. 1. C. 11. §. 38. 39. Die väterliche Gewalt, Vormundſchaft und Ehe ſind z. E. lauter Materien, welche Tribonianus ſelbſt in dem erſten Buch unter dem Jure personarum anführt, und dennoch kommt in dieſer Materie, wenn ſie anders vollſtändig tradirt werden will, alles mit vor, was die res vel bona Liberorum, Conjugum, Pupillorum, Minorennium ſamt den dahin gehörigen actionibus betrifft. Wie ſchickt ſich endlich dieſer Eintheilung nach die Materie de obligationibus in das dritte Buch der Institutionum? da die obligationes entweder zu keinem von beyden, oder wenigſt mehr ad Jus personarum, als rerum gehören. Obwohl demnach jetzt bemeldetes objectum triplex Juris ein Formal non ens iſt, und auf lauter verwirrte oder zum Theil ganz falſchen und irrigen Begriffen beruhet, mithin auch die darauf gebaute Methode für nichts weniger, als ein Schulgerechtes Systema angeſehen werden kann. Titius loc.

loc. cit. et in Obs. 19. ad Lauterbach, ſo iſt doch ſolches durch den allgemeinen Schul-Brauch dergeſtalt feſtgeſetzt, daß kein anderes Systema Juris, ſo nett und geſchickt ſolches auch immer gefaßt ſeyn möchte, leicht mehr dagegen aufkommen wird, und wir bitten auch alle Candidatos Juris gar ſehr, daß ſie dieſes famose objectum triplex ja nicht ignoriren, wenn ſie in tentamine pro gradu noch mit Ehren herauskommen, und nicht, wie die Butter an der Sonne, darinn beſtehen wollen. Dieſes iſt auch die Urſach, warum man ſich in Verfertigung gegenwärtigen Codicis Civilis mit Rangirung der darinn vorkommenden Materien an den ſchon allenthalben angewohnten ordinem Institutionum Justinianearum meiſtentheils, und ſoviel nur unſerer heutigen Verfaſſung nach thunlich geweſen iſt, gehalten hat, da anſonſt die Sachen in einer ganz anderen und beſſeren ſyſtematiſchen Ordnung vortragen zu können nicht ſchwer gefallen ſeyn würde. Soviel die Materie de actionibus inſonderheit betrifft, hat man generalia a specialibus abgeſöndert, ſofort jene in Cod. Jud. C. 4. dieſe aber in gegenwärtigem Cod. Civil. bey jeder Materie, wo ſie einſchlagen, loco congruo angebracht, mithin auch ein ſo anderes dergeſtalt wohl placirt, daß auf ſolche Weis jedes an ſeinem Ort ſtehet, wohin es ſeiner natürlichen Ordnung nach gehörig iſt.

2. Gleichwie demnach mehr erwehnte Institutiones Justinianeae praemissis generalibus gleich mit dem Jure personarum vel Statu hominum anfangen, und dieſe nemliche Materie auch in ff. L. 1. T. 5. ſehr weit vorn ſtehet; ſo wird ſelber hier ebenfalls der erſte Platz post praeliminaria et praecognita Juris eingeräumt, und iſt unter dem Statu hominum nichts anders verſtanden, als der Stand, oder die Beſchaffenheit und Eigenſchaft der Menſchen, wornach ihnen beſondere Rechten und Pflichten zuſtehen. Walch Lex. Phil. p. 2437. Glaffey bürgerl. Recht. C. 2. §. 2. 3. Man theilt ihn hauptſächlich in Naturalem et Adventitium ein. Hertius de differentia Juris in Statu naturali et adventitio. Der erſte wird in der natürlichen Rechts-Gelehrſamkeit ganz anderſt als in der Bürgerlichen angeſehen. Nach jener nennt man ihn den Statum libertatis oder Freyheits-Stand, nach welchem man zwar in allgemeiner Geſellſchaft

Von dem Jure et Statu personarum.

ſchaft beyſammen lebt, jedoch keiner dem andern unterworfen iſt, wie z. E. heut zu Tag noch ein freyes Volk, oder Souverain gegen dem andern. Hertius ibi in Proleg. §. 3. In der bürgerlichen Rechts-Gelehrſamkeit hingegen, wornach gegenwärtig, und folgender §phus eigentlich gefaßt iſt, verſtehet man unter dem Statu naturali nur jenen Stand, welchen Jeder von Natur ohne weiterem Zuthun an ſich hat, unter dem adventitio aber, welcher durch menſchliche Anordnung oder ſelbſtige Auswahl erlanget wird. Walch Lex. Phil. loc. cit. Ob nun ſchon der Menſch, wenn er nur physice conſiderirt wird, ohne monſtröſer Geſtalt unmöglich mehrerley Perſonen vorſtellen kann, ſo gehet doch dieſes moraliter wohl an, wenn er von unterſchiedlichen Ständen iſt, mithin auch sub diverso respectu unterſchiedliche Perſonen repräſentirt, ſofern nur ſothane Stände ſamt den daraus flieſſenden Pflichten und Rechten unter ſich compatibl ſind. Hertius de uno homine plures sustinente personas §. 1. wohingegen aber auch öfters mehr Perſonen nur für eine gerechnet werden. Hertius de pluribus hominibus unam personam sustinentibus, und zwar per fictionem Juris, z. E. Vater und Sohn, Erb und Erblaſſer, oder per conventionem z. E. Compagnons, Correi debendi, Corpora, Collegia, oder Gemeinden Idem Sect. 1. §. 1. etc. Dergleichen Perſonen pflegt man personas fictas, mysticas, imaginarias zu nennen. Möller de Jure personarum §. 2. Zuweilen hat man auch lebloſe Dinge für Perſonen, z. E. Kirchen, und andere causas pias, weil ſie mittelſt ihrer Vorſteher handeln und acquiriren können, wie andere Perſonen. Möller §. 3. Es heißt auch in L. 22. ff. de Fidejussor, daß liegende Erbſchaften die Stelle einer Perſon vertreten, wiewohl Titius in Jur. Priv. L. 7. C. 1. §. 3. dieſe letztere Personage für unnöthig hält, indem die Hoffnung des zukünftigen Erbens und Eigenthümers, oder aber die einſtweilen beſtellte curatela bonorum allein ſchon hinlänglich iſt, Jura defuncti et augmentum haereditatis jacentis zu conſerviren, ohne daß man eine Perſon hierunter zu fingiren nöthig hat, welche den Defunctum deßfalls zu vertreten haben ſoll. Die Römer haben inter personas et homines diſtinguirt, und die Leibeigene zwar den letzteren, nicht aber den erſten beygezehlt, weil ſie kein Caput,

das

das iſt, keinen Statum in Republica hatten, §. 4. Inst. de Capit. Dimin. Heinneccius Instit. §. 77. Dieſe ſubtile Distinction iſt in Deutſchland niemal angenommen worden, ſondern da gehört ſie unter die entia rationis moralia. Schmid Jus Germ. L. 1. T. 1. §. 1. in not. 1.

§. II.

Von dem Statu naturali, und dem männ- oder weiblichen Geſchlecht.

1. Von Natur werden die Menſchen auf unterſchiedliche Weis, zuförderſt aber in männ- oder weibliches Geſchlecht getheilt. Die Frage, ob die Weibs-Perſonen Menſchen ſeyn oder nicht, gehört unter den Stoff, welcher nur bey dem luſtigen Juriſten P. 2. p. 533 debitirt wird. Ueberhaupt hat kein Geſchlecht vor dem andern einen Vorzug L. 4. Cod. de Lib. praec. exceptis casibus expressis, wovon Prukman in differentia utriusque Sexus ein und dreyßig für, und ein und neunzig wider das weibliche Geſchlecht anführt. Die Vorzüge, welche dieſen letzteren in Jure Romano beygelegt ſind, werden a potiori der Oberhand zugeſchrieben, welche die Kaiſerin Theodora über ihren Ehegemahl gehabt haben ſoll. Der Kaiſer geſtehet es ſelbſt ziemlich deutlich ein in Novell. 8. C. 1. ibi: Haec omnia apud nos cogitantes et hic quoque participem consilii sumentes eam, quae a Deo data est, reverendissimam Conjugem nostram ad hanc sacram venimus Legem. Confer Leyser Spec. 13. §. 2. Boecler de singulari Imperatoris Justiniani favore in foeminas. Von den alten Deutſchen lieſet man zwar ebenfalls, wie hoch ſie dieſes Geſchlecht in Ehren gehalten, und gleichſam vergöttert haben, wie aus den Worten Taciti erhellt: Iisdem sanctum et providum aliquid inesse credunt, nec consilia eorum aspernantur, aut responsa negligunt. Venerantur eas, nec tanquam facerent Deas. Hellefeld Rep. p. 1656. Ayrer Cynaecocratia Sect. 1. C. 3. §. 1. Aus den deutſchen Geſetzen aber bemerkt man eben ſo viele Politesse gegen dieſes venerable Geſchlecht nicht, ſonderbar ſoviel die bayeriſchen Geſetze belangt, welche B. Schmid ſelbſt hierum nicht allzuſehr belobt. Nachdem nun eine Frauens-Perſon jungfräulich, verehelligt- oder verwittibten Stands, ſchwangeren Leibs, oder adelicher Herkunft, ſo kommen ihr auch nach dieſem Unterſchied wiederum allerhand beſondere Pflichten und Rechten zu, welche wir suo loco zu bemerken nicht außer Acht

laſſen

laſſen werden. Indeſſen ſiehe bey Eminghaus de praecipuis Faeminarum in Germania Juribus. Rhaetius de Virginibus. Wernher de Juribus et Privilegiis Viduarum. Müller und Leyſer de Praegnantibus et Puerperis. Ludolff de Jure Faeminarum illustrium. Unter dem Namen des männlichen Geſchlechts begreift zwar Julianus in L. 62 ff. de Legat. 2. auch allezeit das weibliche. Ulpianus aber ändert in L. 195. ff. de V. S. das Wort semper in ein plerumque ab, indem ſolches in Feudis, Fideicommissis, und andern vielen Fällen öfters fallirt, immaſſen auch regula contraria, in L. 45. Pr. ff. de Legat. 2. et L. 81 de Legat. 3. Kraft welcher das männliche Geſchlecht unter dem weiblichen niemal begriffen ſeyn ſoll, ebenfalls nicht infallibl iſt. Leyſer loc. cit. §. 4.

Von Zwittern und Hermaphroditen.

2. Hermaphroditen, welche der Schwaben-Spiegel per figuram metonymiae allzuviel nennt, werden dem prävalirenden Geſchlecht beygezählt. L. 10. ff. de Stat. Hom. was aber von beyden für eins prävalire, das giebt der Augenſchein und das Gutachten verſtändiger Leuten. Hertius de Inspect. Ocular. §. 9. Stryk de Jure Sensuum d. 1. C. 1. n. 59 etc. Bezeigt ſich die Gleichheit hierinn, ſo iſt die Frage, ob der Zwitter eins von beyden Geſchlechten zu erwählen habe? Negativam hält Stryk n. 62. Affirmativam Lauterb. ff. L. 1. T. 5. §. 24. Hertius loc. cit. welche letztere Meynung auch unſer Kodex beſtätiget, mit dem Beyſatz, daß er von dem erwählten Geſchlecht sub poena falsi nicht mehr abweichen darf. Die alten Deutſchen hielten Hermaphroditen pro Monstris, mithin für rechtlos. Heinneccius Jus Germ. T. 1. §. 236.

Von Empryonibus und Posthumis.

3. Ungebohrne, welche noch im Mutter-Leib liegen, zu Latein: Empryones, Posthumi, Spes Animantis werden für gebohren geachtet, wenn es ihr Nutzen alſo erfodert, und die lebendige Geburt auch wirklich erfolgt. L. 7. 26. ff. de Stat. Hom. Lauterbach ff. ibi §. 27 etc. Wolff Inst. Jur. Nat. §. 827 folglich entkräften ſie z. E. ihrer Eltern Teſtament, worinn ſie präterirt ſind, haben Theil an der Erbſchaft, wie andere wirkliche Gebohrne, und was dergleichen mehr. Wo hingegen es auf dem Fall, da es nur um den Nutzen des Dritten zu thun, und dem Posthumo nicht einmal per consequentiam

tiam nachtheilig iſt, ganz andere Beſchaffenheit hat. Lauterb. ibi §. 28. Aus dieſer Urſache kann z. E. keine ſchwangere Weibs-Perſon, ja nicht einmal eine Kindbetterin vor 40 Tagen von Zeit der Niederkunft ad torturam vel territionem gebracht, geſchweige mit Leibes, oder Lebens-Strafe belegt werden, damit der unſchuldigen Leibes-Frucht kein Schaden dadurch geſchehe, Matris enim calamitas ei, qui in utero eſt, nocere non debet, ſagt der Text in L. 5. §. 2. ff. de Stat. Hom. Lauterb. loc. cit. Den Irrthum derjenigen, welche die Leibes-Frucht ſchon vor der Geburt pro perſona facta halten wollen, hat bereits Schmid in Jur. Germ. L. 1. T. 1. §. 2. in not. 1. widerlegt.

4. Gebohrne, welche der Rechten theilhaftig werden ſollen, müſſen in menſchlicher Geſtalt lebendig zur Welt kommen, und hindert nicht, wenn ſie nach- oder mitten in der Geburt unter der Hebamme Hand wiederum ſterben. L. 3. Cod. de Poſthum Haered. Genug, wenn ſie nur einen einzigen Augenblick bey Leben geweſen, in welchem ſie auch die Häredität alſo gleich transmittiren können. Schmid Jus. Germ. L. 1. T. 1. §. 4. in not. 1. Die gewöhnliche Lebens-Zeichen beſtehen nicht nur in der lebendigen Stimm, ſondern auch in dem Schnaufen, Schnupfen, Bewegung der Puls, oder anderen Gliedern. Lex Alemanica hielte zwar für nöthig, daß das Kind die Augen eröffnen ſollte, und nach Sachſen-Recht müſſen auch alle die vier Wände beſchrieen ſeyn. Heinneccius loc. cit. §. 288. Hofman Symbol. Germ. Jurisprud. §. 9. Das Römiſche Recht aber erfordert in cit. L. 3. die Stimme eben nicht, ſondern hält auch andere Lebens-Zeichen für hinlänglich. Schmid loc. cit. wobey es unſer Kodex um ſo mehr belaßt, als ein lebendiges Kind auch wohl ſtumm, oder blind zur Welt kommen kann. In Zweifel aber, ob ſelbiges lebendig gebohren worden, ſoll ſowohl unſerem Codice, als der gemeinen Rechts-Lehre nach darauf geſehen werden, ob die Geburt vollkommen, von geſunder Mutter, und zu rechter Zeit geſchehen ſey. In dieſen Umſtänden wird vermuthet, daß das Kind gelebt habe, außer deſſen aber nicht, ſo lange kein anderes erwieſen iſt. Lauterb. §. 27. Öhlenſchläger deutſches Recht p. 20. Stryk de Jure Senſuum d. 1. C. 1. n. 40. etc.

Von würklich Gebohrnen.

Von Mißgeburten.

5. Mißgeburten, welche mehr viehiſches als menſchliches Weſen an ſich haben, und keine genugſame Merkmahlen menſchlicher Natur blicken laſſen, ſind der Rechten ſo wenig theilhaftig als das Vieh. L. 14. ff. de Stat. Hom. und ſtehet der Text in L. 135 ff. de V. S. nicht im Weg, denn dieſe beyden Geſetze werden mit der Diſtinction vereiniget, ob die Mutter einer ſolchen Mißgeburt nur de poena vitanda, welche nach Römiſchem Recht auf die Kinderloſigkeit geſchlagen war, oder aber de praemio vel Succeſſione Liberorum certire. Erſtenfalls wird die Mißgeburt ſoweit für eine rechte Geburt geachtet, daß der Mutter keine Strafe dadurch zugehen mag, dahingegen ſie aber auch anderenfalls keinen Gewinn davon zu gewärtigen hat. Lauterb. ff. L. 1. T. 5 §. 25. Zwerge und krippelhafte Kinder werden heut zu Tage für keine Monſtra oder Mißgeburten, ſondern anderen Menſchen ſowohl quo ad ſucceſſionem als ſonſt gleich geachtet. Gundling Diſc. ad ff. p. 57. etc. Schmid. Jus Germ. L. 1. T. 1. §. 7. olim autem non erat ſic. Man war dergleichen Leuten nichts als die Alimenta ſchuldig, und ließ ſie alſo zu Tode füttern. Idem loc. cit. Heinneccius T. 1. §. 236. Die eigenmächtige Ertödtung der Mißgeburten war den Römern per Leg. 12 Tab. erlaubt, heut zu Tage aber darf ſich deſſen ohne Vorwiſſen der Obrigkeit, und Rath der Verſtändigen bey Vermeidung des in puncto homicidii auf ſich ladenden Verdachts Niemand unterſtehen. Cod. Crim. P. 1. C. 3. §. 1. Litt. a. Stryk uſ. mod. ff. L. 1. T. 5. §. 15. Von dem Tauf monſtroſer Kinder ſiehe Engel Jus. Can. Tit de Baptiſmo §. 10. Mit Monſtris müſſen Oſtenta nicht vermiſcht werden, denn mit dieſen letzeren wird es eben ſo, wie mit Zwergen gehalten, und heißt ein Oſtentum ſo viel, als eine Geburt, welche z. E. nur einen einzigen Fuß, oder Arm, oder ſonſt etwas außerordentliches an ſich hat. Öhlenſchläger deutſches Recht p. 23. Strauch de perſonis incertis C. 5. §. 16. Bauchin de Hermaphr. et part. monſtroſis C. 1. §. 6.

Von unächten Geburten, oder Illegitimis.

6. Alles, was außer der Ehe erzeugt iſt, wird regulariter für keine ächte und rechtmäßige Geburt geachtet, quia Patrem certum non habet, quem non niſi juſtae nuptiae legaliter demonſtrant. L. 5. ff. de in Jus Voc. Wolff Inſt. J. N. §. 861. Pichler Jus Can. L. 4. T. 17. n. 2. etc. Die aus unehelicher Geburt werden überhaupt

Baſtar-

Baſtarden oder Bankart genannt. Hellefeld Rep. p. 457. Mulzer de Libris legitimis et illegitimis. §. 2. und ſind dreyerley, nemlich fürs Erſte Naturales, worunter man zwar auch öfter rechtmäßige und Eheleibliche Kinder verſtehet, ſo weit ſie den Adoptivis entgegen geſetzt ſind. Princ. et §. 7. Inst. de Adopt. Lauterbach de Legitim. per subseq. Matrim. §. 27. n. 2. Hier aber verſtehet man nur Naturales illegitimos, und zwar jene darunter, welche von zwey ledigen Perſonen erzeugt ſind, die zur Zeit der Erzeugung hätten zuſammen heyrathen können. Bayriſches Land-Recht T. 39. Art. 1. Pichler n. 3. Die Wort: zur Zeit der Erzeugung werden aber hier in einer gewiſſen Latitudine genommen, ſo daß man bald Tempus Conceptionis, bald Nativitatis, bald auch Intermedium darunter verſtehet, worinnfalls man ſich juxta praec. n. 3 lediglich nach dem regulirt, was dem Kinde am gedeilichſten ſeyn mag. L. 11. in fin. Cod de Nat. Lib. Nov. 89. C. 2. in fin. Mulzer. loc. cit. Die von zweyter Gattung ſind die Spurii et vulgo Quaesiti, welche zwar von zwey ledigen und ſolchen Perſonen, die damals hätten zuſammen heyrathen können, jedoch von einer in offener und gemeiner Unzucht lebender Mutter erzeugt ſind. Bayriſches Land-Recht ibi L. 23. ff. de Stat. Hom. Pichler, Mulzer loc. cit. Von der dritten Gattung ſind illegitimi ex damnato coitu, oder die von verdammter Geburt, das iſt, ſolche, zwiſchen deren Eltern tempore Conceptionis keine Ehe hat beſtehen können. z. E. partus Adulterini, Nefarii, Incestuosi, Sacrilegi, oder wie ſie in C. 10. §. 7. X. de Renunc. genannt werden, Nothi vel Manzeres, welche nemlich in Ehebruch, Blutſchande oder von einer geiſtlichen Perſon, oder ex coitu Christianorum cum Judaeis vel infidelibus erzeugt ſind. Bayriſches Land-Recht cit. Art. Mulzer, Pichler loc. cit. Öhlenſchläger loc. cit. p. 203. Struv. Jur. heroic. T. 3. C. 6. Sect. 1. §. 2. etc. Boehmer de Legitimat. ex damnato coitu Natorum §. 4. Seit dem nun der Concubinat und alle leichtfertige Beywohnungen verbothen ſind, ſo findet auch Stryk in us. mod. ff. L. 1. T. 6. §. 7. zwiſchen obbemeldter erſter und zweyter Gattung keinen rechten Unterſchied mehr, außer daß bey Naturalibus, obſchon nicht legaliter, doch wenigſtens naturaliter de Patre conſtirt.

Ludloff. de Obs. 332. Von Braut-Kindern iſt unter den Rechts-Gelehrten, zumal proteſtantiſcher Religion noch ſtreitig, ob ſie für rechtmäßig zu halten ſind. Hellefeld Rep. p. 708. §. 3. Allein da juxta Consilium Tridentinum die Copulation sub nullitate actus erfordert wird, und unſer Kodex nur die eheliche Kinder für rechtmäßig erkennt, ſo folgt von ſelbſt, daß die Braut-Kinder nicht für ächt anzuſehen ſind, ſofern ſie nicht per subsequens matrimonium oder ſonſt legitimirt werden. Confer Harbrecht de Jure Liberorum ex Desponsatis ante Sacerdotalem Benedictionem postea non subsecutam procreatorum n. 159. etc. Zwiſchen Legitimis und Illegitimis findet Titius in Jur. Priv. L. 6. C. 13. §. 2. nach der Moralität und dem Recht der Natur keinen Unterſchied, denn obſchon Jus Naturae eben nicht jede Gattung von Propagation zu billigen ſcheint, ſo ſiehet man doch nicht was die unſchuldigen Kinder hierum zu entgelten haben ſollen. Tota igitur diversitas ſagt er, hac in parte Juri Civili, aut quo ad liberas gentes pacto debetur.

Von Findl-Kindern.

7. Ueber die Rechtmäßigkeit der Findl-Kinder iſt unter den Rechts-Gelehrten ein großer Streit, Rationes pro et contra ſiehe bey Leyſer Spec. 613. de expositione Infantum §. 9. Unſer Kodex zählt ſie den erſten bey, denn obwohl dergleichen Kinder gemeiniglich nur in Unehren erzeugt werden; ſo vermuthen doch die Jura in dubio allezeit das Beſſere. In Portugall hält man ſie nicht nur für rechtmäßig, ſondern juxta cit. Leyserum gar für adelich, weil ſie vielleicht von adelichen Eltern hergekommen ſind, welche Präſumtion aber jetzt bemeldtem Authori gar zu weit getrieben zu ſeyn ſcheint. Bey uns in Deutſchland findet ſie wenigſtens nicht Platz, und dergleichen Kinder dürfen zufrieden ſeyn, wenn ſie nur bey Handwerken, wie es gemeiniglich geſchiehet, keinen Anſtand zu leiden haben. Struvius Jurispr. Opific. T. 2. L. 2. C. 5. §. 11.

Von Kindern aus vermeinter Ehe.

8. Den ehelich Gebohrenen werden gleich geſchätzt, welche zwar aus ungültig doch redlich vermeinter Ehe (matrimonio putativo) erzeugt ſind, z. E. wenn zwey Geſchwiſter-Kinder aus Unwiſſenheit ihrer nahen Verwandſchaft zuſammen heyrathen. Hertius de matrimonio putativo §. 21. 22. welches ſogar auf jenen Fall ſtatt

hat,

hat, wenn nur eines von beyden in bona fide iſt. Cap. seq. 6. §. 44. n. 2. L. 57. §. 1. ff. de ritu nupt. C. 14. X. qui Fil. sint legit. Pichler cit. Tit. 17. n. 5. etc. Leyser Spec. 19. de Legitim. §. 5. Die Ausnahme in casu omissae denunciationis publicae ſiehe unten C. 6. §. 7. Es wird auch in dubio pro favore Prolis allezeit mehr ignorantia als scientia impedimenti präſumirt Engel Jus Can. p. 1134. n. 4. Daraus erfolgt von ſelbſt daß auch die aus gewaltſamen Beyſchlaf erzeugte Kinder, ſo viel wenigſt ihr und des unſchuldigen Theil Commodum betrifft, pro Legitimis geachtet werden müſſen, wenn nur die angebliche Gewaltthat genugſam probirt, mithin auch auf Seiten des Vergewaltigten Theils bona fides dargethan iſt. Öhlenſchläger deutſches Recht p. 203. Mulzer cit. Diss. §. 9.

§. 10. Es iſt ad Legitimatem nicht genug, in der Ehe gebohren zu ſeyn, ſondern es muß ſolches auch in rechter Zeit geſchehen, wobey ſowohl tempus a quo als ad quod zu betrachten iſt. Beydes war vor dieſem zwiſchen den Juris Consultis und Medicis ſtreitig, wurde aber endlich quo ad Tempus a quo dahin determinirt, daß die Geburt für unehelich zu halten ſey, welche vor Anfang des 7ten Monats, das iſt, vor dem 182ſten Tag a die copulationis zur Welt kommt. Quo ad tempus ad quod aber werden die Kinder für unehelich geachtet, welche erſt nach dem Anfang des 11ten Monats, oder nach dem 302ten Tag a die mortis Mariti, vel ultimae cohabitationis gebohren werden. L. 12. ff. de Stat. Hom. L. 3. §. 11. 12. ff. de suis et Legit. L. 6. ff. de his, qui sui vel alien. Stryk us. mod. ff. L. 1. T. 5. §. 13. 14. Lauterbach ff. L. 1. T. 6. §. 10. 11. Gundling Disc. ad ff. p. 54. etc. Leyser Spec. 15. de Legit. Nativit. §. 1. Kinder von der erſten Gattung pflegt man Praecoces oder Frühling, die von der andern aber Spätling zu nennen. Mulzer §. 8. Lauterbach de Legit. per subseq. Matrim. §. 27. n. 3. Es verſtehet ſich aber dieſes allezeit nur von ordinari und zeitigen Geburten, welche nichts Außerordentliches gegen den Lauf der Natur an ſich haben, denn bey casibus extraordinariis et insolitis ſiehet man auf keine gewiſſe Zeit mehr. Mulzer §. 12. Lauterbach ff. L. 1. T. 6. §. 12. Es meynt auch Wernher in Obs. 36. T. 3. P. 3. und mehr andere mit ihm, daß wenn die Mut-

Von allzu ſpat- oder frühzeitigen Kindern.

ter

ter ſonſt guten Leumuths wäre, und ſich durch den Eyd reinigen wollte, daß ſie keiner andern Manns-Perſon beygehalten hätte, alsdenn ein 12monatliches Kind nichts deſto weniger für rechtmäßig zu achten ſey. Confer Käusl de Poſthumo anniculo ſeu duodecemeſtri. Mit Fürſtenkindern macht Griebner in Jur. Priv. Illuſtr. p. 20. zwar ebenfalls einen Abſatz, und läßt obigen terminum a quo et ad quem nur ſoweit zu, als er der Natur gemäß zu ſeyn ſcheint. Woran man aber, ſoviel die Reichs-Fürſten betrifft, um ſo mehr zweifeln muß, als die höchſten Reichsgerichte bey einem wegen legaler Geburt entſtehenden Streit ſich lediglich an das zu halten pflegen, was das Jus commune dießfalls überhaupt und ohne Unterſchied inter Illuſtres et alios vorſchreibt. Moſer Staats-Recht T. 22. p. 156.

Von mangelhaften Perſonen.

11. Unter die natürliche Eigenſchaften, in Anſehen deren dem Menſchen gewiſſe Pflichten und Rechten zuſtehen, gehören auch die Leibes- und Gemüths-Mängel, inſonderheit bey blinden, ſtummen, tauben, unſinnigen oder minderjährigen Perſonen. Worinn aber ihre beſondere Jura und Obligationes beſtehen, das kommt, ſoviel die minderjährige oder curatelmäßige Perſonen betrifft, in Cap. ſeq. 7. und was die übrige belangt, anderwärts mit Mehreren vor, indeſſen ſiehe Tenzel de Jure Caecorum, Michalor de Caeco, Surdo, Muco. Kreſs. juriſche Betrachtung von ſtumm und taub Gebohrnen.

§. III.

Von dem Statu adventitio und wie er bey den Römern abgetheilt worden iſt?

1. Nach dem Statu adventitio, welchen man nicht ſoviel von Natur als menſchlicher Anordnung oder ſelbſt eigener Auswahl erlangt, theilt Tribonianus in Juſt. L. 1. T. 3. 8. et 13. die Menſchen zuforderſt in Frey- und Leibeigene, ſodann in perſonas ſui vel alieni Juris, und endlich auch in jene ab, welche ſub tutela vel curatela zu ſtehen haben, oder generis neutri ſind. Die erſte Abtheilung nennt er ſelbſt ſammam diviſionem, welches Prädicat wir auch derſelben nach der Römiſchen Staatsverfaſſung nicht diſputiren wollen, denn dieſelbe beruhete größten Theils auf der Leibeigenſchaft, und findet ſich dahero auch keine Materie in dem ganzen Jure Romano, welche ſich faſt durch alle Capita und ſoweit darinn ausbreitet als dieſe. Titius Jus Priv. L. 2. C. 1. §. 11. Bey uns Deutſchen hingegen iſt die Leibeigenſchaft an vie-

len Orten gar nicht, und an keinem einzigen mehr auf Römiſchen Fuß hergebracht, wie wir unten Cap. ſeq. 8. mit Mehreren vernehmen werden. Wir können alſo dieſer Tribonianiſchen Abtheilung nach den Regeln einer geſchickten Diviſion verſtandenes Prädicat und den oberſten Platz ſo wenig einräumen, als jener, da man etwan das ganze menſchliche Geſchlecht am allererſten in Schneider und keine Schneider eintheilen wollte. Von den übrigobbemeldten Tribonianiſchen Diviſionibus ſchreibt Titius loc. cit. §. 23. ebenfalls nicht unrecht: His nihil artis, nihil utilitatis ineſt, quamvis ita inolitae ſint, ut multi Jurisprudentiam ruituram credant, ſi egregia illa fulcra ſubduxeris, nam inter membra dividentia nimis magna eſt inaequalitas: praeterea quaedam ſunt negativae ab nil poſitivi continent.

2. Man iſt bey Verfertigung des Codicis Civilis nicht gern gegen den Strohm geſchwommen, und hat dahero dieſe zwar nicht am beſten gerathen- doch ſchon allzuſehr angewohnt- Tribonianiſche Theilungs-Methode noch meiſtentheils beybehalten, annebens aber viel andere Abtheilungen von weit größerem Gebrauch und Nutzen hinzugeſetzt, ſofort die Perſonen, welche von ihren beſonderen Eigenſchaften und Umſtänden zwar auf unzählige Weiſe eingetheilt werden könnten, hauptſächlich a Statu Civitatis als Unterthanen oder auswärtige; von dem Statu Familiae als Hausväter, Eheleute, Eltern, Kindern, Dienſtbothen, Befreundte und Anverwandte, unter fremder Gewalt und Aufſicht Stehende oder Selbſtmächtige (ſui vel alieni Juris) ferner a Statu Libertatis als Freye oder Leibeigene; von ihrem Herkommen, Würden und Ehren als Adeliche oder patricios, Graduirt- Siegelmäßige, item als Ehrlich- Unehrlich- oder levi macula Notirte; von ihren Aemtern als Geiſtlich- Weltlich- Civil- Militair- und andere dergleichen hohe und niedere Beamte; von dem Nahrungsſtande als Bürger in Städten Marktflecken oder als Bauersleute auf dem Lande: von ihren Künſten, Wiſſenſchaften und Profeſſionen als Academicos, denn Kriegs- Handswerks- oder Handelsleute, und Künſtler; von der Religion als Chriſten, Ketzer und Unglaubige: endlichen aber von dem Nexu als einzelne, oder als ganze Gemeinden, Univerſitäten, Corpora oder Collegia vorgeſtellt. Soviel nun den Statum Civitatis belangt,

Heutige Eintheilung.

langt, ſiehe n. seq. 3. Die übrigen Stände kommen theils in seq, Cap. 4. 5. 6. 7. 8. theils zuletzt im fünften Theil der Anmerkungen vor, welchen wir aus den bereits in Praefatione bemeldten Urſachen dieſer ſo weitſchichtig als vielfältig vorfallender Materie eigenes gewidmet haben. Von Personis sui vel alieni Juris aber müſſen wir hier insonderheit bemerken, daß die Römer unter den letzteren nur jene verſtanden haben, welche entweder sub potestate patria oder dominica zu ſtehen hatten. Princ. Inst. de his, qui sui vel alieni Jur. Einfolglich rechneten ſie die sub tutela vel curatela ſtehende Perſonen nicht mehr darunter, ſondern ſahen ſie ſchon als Capita libera et Personas sui Juris an. Princ. et §. 1. Inst. de Tutelis. Wohingegen man nach altdeutſchem Gebrauch und Recht nur für ſelbſt mächtig und sui Juris anſiehet, was unter gar keiner Privat-Gewalt, Aufſicht oder Direction, mithin weder sub potestate patria vel dominica, noch sub tutela vel curatela mehr ſtehet, und dieſe Leute heißen proprie bey uns ihre eigene Herren, oder nach dem altdeutſchen Dialect. Amond. Hellefeld Rep. p. 185. Heineccis Jus Germ. L. 1. §. 133. Dufrene Glossarium Med. et Infim Latin. voce Amund. Denn Mond oder Mundium heißt nacht altdeutſchem Küchen-Latein ſoviel, als potestas in genere, und begreift mithin ſowohl die vormundſchaftliche als väterliche und herrſchaftliche Gewalt unter ſich. Wachter Gloss. Germ. voce Mond. Schmid. Jus Germ. p. 117.

Sonderbar a Statu Civitatis.

3. A Statu Civitatis vel Reipublicae werden die Menſchen zuvorderſt als Imperantes oder Subditi, hiernächſt als Einheimiſche oder Fremde und Auswärtige conſiderirt. Der Unterſchied zwiſchen Regenten und Unterthanen iſt oben ſchon ad Cap. 2. §. 6. genüglich erklärt worden. Soviel die Inn- und Ausländer betrifft, wurden die letztere bey den Römern für Feinde gehalten, ſohin auch denſelben die a Jure Civitatis Romanae abhängende Jura connubiorum, patriae potestatis, und andere dergleichen effectus Juris Civilis denegirt. Titius Jus Priv L. 2. C. 1. §. 17. Die Inländer waren zwar anfänglich bey ihnen hierinn ebenfalls nicht durchaus gleich, und hatte nicht Jedermann Jus Civitatis. Idem §. 16. mit der Zeit aber wurde ſolches allen Unterthanen und Einwohnern ſämmtlicher Römiſcher

Pro-

Provinzen von Kaiſer Antonio mitgetheilt L. 17. ff. de Stat. Homin. Bey uns in Deutſchland iſt daſſelbe dreyerley: nemlich Jus Civitatis universale, seu imperiale, provinciale, municipale. Das erſte iſt allen mittel- und unmittelbaren Reichs-Inwohnern gemein, das zweyte nur den Unterthanen einer gewiſſen Provinz, z. E. Bavaricum den Bayriſchen Bohemicum den Böhmiſchen allein eigen, das dritte endlich ſtehet lediglich den Bürgern und Einwohnern einer Stadt z. E. das Münchner Stadt-Recht der hieſigen Bürger- und Inwohnerſchaft privative zu. Schilter Exerc. 3. §. 7. Leyſer Spec. 62. de Capit. Minut. §. 5. etc. Zwiſchen In- und Ausländern iſt heut zu Tage an den meiſten Orten wenig oder gar kein Unterſchied mehr. Titius Jus Priv. L. 2. C. 1. §. 18. Homel de usu hodierno divisionis Hominum in Cives et Peregrinos. Denn das Jus Albinagii, Kraft deſſen die fremde Intestabiles und ihre Güter dem Fisco heimfällig ſind, iſt von Kaiſer Friederich in Auth. omnes Cod. Commun. de Success. aufgehoben und wird nur gegen auswärtige Lande, wo ſelbes noch Herkommens iſt, Jure retorsionis gebraucht. Juxta Cap. praec. 2. §. 18. Brunnemann ad cit. Auth. n. 10. Das ſogenannte Wildfangs-Recht, nach welchen nicht nur die Baſtarden, ſondern auch Fremde an gewiſſen Orten ſich über Jahr und Tag aufhaltende in eine Gattung von Leibeigenſchaft verfallen, iſt nicht univerſal, ſondern nur in den Pfälziſchen Landen hergebracht. Hildebrand de Jure Wildfangiatus. Ludwig de Peregrinitate. Albinagio, et Wildfangiatu. Die Vorzüge aber, deren ſich In- vor Ausländern theils in Begleitung der Aemtern und Chargen, theils in dem Verkauf und Einſtands-Rechte oder ſonſt zu erfreuen haben, ſind ebenfalls weder aller Orten üblich, noch gleichförmig, mithin auch nur ſo weit fundirt, als die Local-Statuta, und Gewohnheiten dergleichen mit ſich bringen. Conf. Heinneccium T. 1. §. 429. Wo im übrigen Fremde und Ausländer, ſo lange ſie ſich in einem Staat aufhalten, pro Civibus et Subditis saltem temporaneis gewißermaßen angeſehen werden. Glaffey Bürgerl. Recht p. 67. Schmier Jus Publ. Univ. p. 165. n. 27.

4. Die beſondere Umſtände und Eigenſchaften, nach welchen die Menſchen ſowohl in- als extra Publicam noch *Weitere Eintheilungen.*

noch weiter betrachtet und eingetheilt werden könnten, ſind unzählig, und laſſen ſich kaum ſpecificiren, haben auch in die specialia Juris Capita keinen ſo ſtarken Einfluß, wie obſpecificirte, und verdienen daher auch keiner ſonderbaren Betrachtung, ſondern werden nur in den Hauptmaterien incidenter mit vorgetragen, welches mehr allegirter Titius §. 22. ebenfalls ſchon bemerkt hat, indem er ſagt: Universos Reipublicae Subditos multiplici Ratione distinctos per generales divisiones, et subdivisiones adaequate repraesentare vix licet. Certe talis repraesentatio plus difficultatis, quam utilitatis habere videtur.

§. IV.

Von der Quaestione Status oder Actione praejudiciali.

1. Klagen, welche den Stand einer Perſon betreffen, heißen Actiones praejudiciales, §. 13. Instit. de Action. Denn obwohl in weitſchichtigem Verſtande alles praejudicial heißt, was eine vorläufige Cognition erfordert, und anderen Punctis ein Präjudiz macht, ſo wird doch dieſer Name in sensu stricto jenen Klagen allein beygelegt, welche circa statum Personarum verſiren. Lauterb. ff. L. 25. T 3. §. 2. ſie werden bald affirmative bald negative vorgetragen, das iſt, man ſucht dadurch den angeblichen Stand z. E. den Adel, die Blutsverwandſchaft, Majorennität und dergleichen entweder für ſich zu behaupten, oder aber anderen zu widerſprechen. Berger Aecon. Jur. L. 1. T. 2. §. 6. Titius ad Lauterbach Obs. 790. Viele Authores zählen ſie Actionibus realibus bey, per cit. §. 13. ibi: in rem esse videntur. Hauer de Action p. 180. Andere hingegen halten ſie für irregulaire und gleichſam für das Mittel zwiſchen den Real- und Perſonal-Klagen. Böhmer de Actionib. Sect. 2. C. 1. §. 2. Stryk de Quaestione Status C. 4 n. 33. welcher Meynung auch unſer Kodex beytritt. Man pflegt aber dieſe Queſtion nicht nur privatis zu machen, ſondern es müſſen ſolche auch öfters große Herren leiden. Häufige Exempla davon ſiehe ſowohl aus der deutſchen Reichs- als allgemeinen Welt-Hiſtorie bey Stryk in obbelobter Diſſertation.

Sie greift auch in possessorio

2. Actio praejudcialis greift geſtalten Dingen nach ſowohl in possessorio als petitorio Platz, denn wenn einer in dem Beſitz ſeines hergebrachten Standes turbirt oder gar herausgeſetzt wird, ſo mag er contra Turbatorem

rem vel Spoliatorem ex interdictis retinendae, respective recuperandae Possessionis wohl agiren, und iſt nicht ſchuldig das Petitorium gleich zu ergreifen. Stryk C. 4. n. 52. etc. Oefters concurrirt auch Actio injuriarum oder das Remedium provocatorium ex L. Diffam. z. E. da ſich einer des Namens oder Wappens von anderer Familie anmaßet, und dieſe ſolches nicht leiden will, ſondern Legitimationem hierüber fordert. Id. n. 56. etc.

Platz, und concurrirt mit anderen Actionen.

3. Bey was für einer Obrigkeit man hierinn zu klagen habe, iſt de Jure Romano ſehr zweifelhaft, man ſchlage nur in Tit. Cod. ubi causa Status agi debeat, nach, und es wird Jeder finden, wie viel Explication es bedarf, um die daſelbſtige Leges in das Reine zu ſetzen. De Jure et usu hodierno gehören dergleichen Händel ad Jurisdictionem ordinariam, und hat mithin auch hierinn die Regel: Actor sequitur forum rei, allerdings Platz. Stryk C. 5 n. 39. etc. Wie es aber in Statu naturali dabey zugehe, ſiehe ibi n. 2. etc.

Wo ſolche angebracht werden müſſe?

4. Betrifft nun die Causa principaliter Statum, ſo muß ſolcher auch vor allen anderen ausgemacht werden, ehe man in die davon abhangende Jura eingehet. L. 2. Cod. de Ord. Jud. Denn eben deßwegen pflegt man ſie Actionem praejudicialem zu nennen, weil ſolche ihrer Natur nach eine vorläufige Cognition erfordert. Hauer de Action. p. 180. Böhmer cit. loc. §. 3. 6. Alſo wenn einer z. E. die Edelmanns-Freyheit vindicirt, ſo iſt von den Würkungen derſelben ſo lange keine Frage, bis der Haupt-Präjudicial-Punkt gehoben und feſtgeſetzt iſt.

Wird bald principaliter vorgebracht.

5. Dahingegen wird Quaestio Status, welche in der Klage, Exception, Re- oder Duplic nur incidenter mit vorkommt, gemeiniglich mit dem Haupt-Punct simultanee tractirt, Böhmer ibi §. 5. etc. Titius cit. Obs. Wenn anderſt dieſer Incident-Punkt ſo beſchaffen iſt, daß er keiner weitläuftiger Cognition bedarf, ſondern gleich kurz und summarie eingeſehen werden kann. Hauer loc. cit. Außer deſſen muß der Präjudicial-Punkt freylich von der Hauptſache ſelbſt ſeparirt, und vorläufig ausgemacht werden. Cod. Jud. C. 6. §. 3. n. 3. cum notis. Alſo kann z. E. die Exceptio Minorennitatis auf den Fall, wenn ſolche in Widerſpruch iſt, durch die Producirung des Tauf-Scheins gar leicht summarie abgemacht werden, und hindert mithin den Prozeß in casu principali kei-

Bald incidenter.

nes-

neswegs, wohingegen z. E. die Einrede, daß einer nicht von ſtiftmäßigem Adel ſey, allerdings eine weitläuftige Cognition erfordert, mithin ſo weit, als causa principalis davon abhängt, praeliminariter verhandelt werden muß.

Wie lange ſolche ſtatt habe?

6. Daß die Klage nach Abſterben desjenigen, welchem Questio Status gemacht wird, länger nicht als 5 Jahre ſtatt habe, iſt auch Juris communis. Tot. Tit. ff. ne de Statu Defunctorum post quinquennium quaeratur. Und obwohl der Text in L. 6. Cod. ubi causa Status entgegen zu ſeyn, und dergleichen Action zu perpetuiren ſcheint, ſo dient doch ſolcher nur zur Ausnahme auf den Fall, wenn die Sache ſchon vor dem Tode bey der Behörde angebracht worden iſt. Stryk C. 5. n. 51. etc. Eine zweyte Ausnahme wird gemacht, wenn die Klage mehr auf die Verbeſſerung und Verſchlimmerung des in Lebzeiten geführten Standes abziehlet, denn dieſe hat ebenfalls nach fünf Jahren noch ſtatt. L. 1. §. 4. ff. cit. Tit. Es lebt und ſtirbt einer z. E. als Leibeigen, ſeine Kinder bleiben auch fünf und mehr Jahre in dieſem Stand, nichtsdeſtoweniger ſtehet ihnen keine Hinderniß im Weg, den vermeinten Statum Libertatis ihres Vaters auszuführen. Dahingegen wenn er als frey lebt und ſtirbt, ſo mag ihm oder ſeinen Erben, welche ſich ebenfalls für frey gehalten haben, nach 5 Jahren von Zeit des Todes Quaestio Status nicht mehr gemacht werden. Stryk ibi n. 54.

Von dem Beweis hierunter.

7. 8. Jedem liegt die Probe ſeines angeblichen Standes, worauf er ſich fundirt, allerdings ob, es ſey denn daß er praesumptionem Juris für ſich habe, wie z. E. eheliche Kinder quo ad filiationem Cap. seq. 4. §. 9. n. 6. oder daß er für diejenigen, wofür er ſich angiebt, vorhin ſchon allenthalben geachtet worden, mithin ſchon in possessione praetensi Status iſt. L. 7. §. fin ff. de lib. causa L. 14. ff. de Probat. Titius Jus. Priv. L. 6. C. 11. §. 17. Wird die Poſſeſſion widerſprochen, ſo muß ſie als res facti von dem Angeber bewieſen werden, nach gemachter Probe aber folgt die Manutenenz von ſelbſt, ſo lange nicht in petitorio ein anderes dargethan iſt.

Von Actionibus, affinibus, ſonders

9. Mit der Actione praejudiciali Status haben die ſogenannte zwey interdicta personalia de libero Homine exhibendo, und de Liberis exhibendis vel ducendis große Gleichheit. In Kraft des erſten kann ein freyer

Menſch,

Menſch, welcher ohne rechtmäßiger Urſach mit Gewalt und Unfug arreſtirt oder aufgehalten wird, von Jedermann ſoweit reclamirt werden, daß man ihn wieder auf freyen Fuß ſtellen muß. Tot. Tit. ff. de libero Homine exhibendo et ibi passim Authores. Das leztere interdictum kommt zwar stricto Jure nur dem Vater reſpective Großvater vi potestatis patriae zu, um daß ihnen die Kinder nicht widerrechtlich auf- und vorenthalten werden, extendirt ſich aber ex ratione et epikia Juris auch auf andere, wenn ſie ein ſolches Jus dociren können, welches durch die Auf- oder Vorenthaltung der Perſon gekränkt wird, alſo kann z. E. auch die Mutter ihr Kind, der Ehemann ſeine Frau, der Vormund ſeinen Pupillen, der Prälat ſeinen Religioſen, der Grundherr ſeinen Unterthan ex hoc interdicto allerdings reclamiren. Tot. Tit. ff. de Libris exhibendis vel ducendis. Et ibi Authores.

bar de interdicto de libero Homine vel Liberis exhibendis.

§. V.

Caput und Status waren obverſtandenermaßen bey den Römern Synonyma. Schmid Jus Germ. p. 14. §. 1. in notis. Sie ſahen auch die Freyheit, das Bürger-Recht und Jura Familiae nur allein für ſolche Qualitäten an, welchen der Name eines Standes eigentlich gebührete. Glaſſey Bürgerl. Recht p. 53. §. 4. Gleichwie ſie demnach nur drey Hauptſtände hatten, nemlich Statum Libertatis, Civitatis, Familiae, ſo konnten ſich auch natürlicher Weiſe mehr nicht, als eben ſo vielerley Standes-Veränderungen oder Capitis Diminutiones bey ihnen ergeben. Maximam Capitis Diminutionem nannten ſie die Standesveränderung, wodurch man aus dem Statu Libertatis in die Leibeigenſchaft trat. Mediam, wodurch Status Civitatis oder das Bürger-Recht verlohren gieng, wie z. E. bey deportatis ad insulam aut metalla. Minimam endlich, wodurch Status Familiae verändert wurde, wie bey adoptatis und emancipatis. Glaſſey ibi p. 55. §. 8, 9, 10. Wir haben heut zu Tage nicht nur drey, ſondern obverſtandenermaßen gar vielerley Stände, mithin auch eben ſo vielerley Standes-Veränderungen, wobey unſer Kodex die Regel vorſchreibt, daß jede ſolche Veränderung auch den Verluſt aller von dem veränderten Stand abhangenden Rechten nach ſich ziehet, quia corruente principali corruit accessorium

Von der Stands-Veränderung, oder Capitis Diminutione.

Wer

Wer alſo z. E. des Landes- oder Burg-Friedens verwieſen wird, dem bleibt zwar, wenn er nicht zugleich in die Reichs-Acht verfällt, das allgemeine Reichs-Bürger Recht, ſamt den davon abhangenden Juribus noch bevor. Alle übrige aus der beſonderen Staats- oder Lands-Verfaſſung abfließende Jura und Privilegia aber gehen dadurch verlohren. Leyſer Spec. 62. §. 5. et Spec. 652. §. 3. 14. Wie weit nun obgedachte Capitis Diminutio maxima, media, et minima bey unſerer heutigen Leibeigenſchaft, Reichs-Acht, Landes-Verweiſung, Condemnation ad triremes vel carceres perpetuos oder bey der Emancipation und Adoption noch eintreffe, iſt nach Titii Meynung L. 2. T. 1. §. 19 eine unnütze Frage, weil er dieſer Römiſchen Erfindungen ganz und gar allen usum bey uns abſpricht. Confer tamen Glaſſey loc. cit. et Leyser cit. Spec. 62.

Viertes Kapitel.

Von dem Haus- oder Familien-Stande.

§. I.

Was eine Familie ſey.

Familie oder Societas Domestica bedeutet in sensu proprio eine Verſammlung von mehr Perſonen, welche unter einem gemeinſchaftlichen Haus-Vater beyſammen leben. L. 195. §. 2. ff. de V. S. Stryk de Jure Domesticorum C. 1. §. 1. Falls nun dieſelbe, wie es gemeiniglich geſchiehet, ex Societate conjugali, patria, et herili zuſammen geſetzt iſt, ſo heißt es Societas perfecta, und begreift nicht nur Herren und Knecht, ſondern auch Mann und Weib, Eltern und Kinder unter ſich, außer deſſen nennt man ſie nur simplicem aut imperfectam. Wolff Inst. J. N. §. 963 etc. In weitſchichtigem Verſtand begreift ſie alle von einem gemeinen Haupt abſtammende Verwandte. Hellefeld Rep. Jur. voce: Familie §. 2. Harprecht de Jure Domesticorum §. 5. Wolff §. 877, 881. Und zwar öfters nur die Agnaten, in welchem Verſtand ſodann der Aelteſte oder Fürnehmſte vom Haus, welcher das Directorium in gemeinſchaftlichen Haus-Sachen zu führen pflegt,

Chef

Chef de Familie genannt wird. Hellefeld Reppert voce Caput Familiae. Moſer Staats-Recht. T. 22. p. 433. etc. Und in dieſem Verſtande gehören die Frauens-Perſonen nicht mit hierunter, ſondern es heißt vielmehr, quod ſit principium et finis Familiae ſuae. L. 195. §. 5. ff. de V. S. Endlich ſind in ſenſu latiſſimo gar die Verſchwägerte mit ſub Familia begriffen. Lauterb. de Jure Affinium Diſs. A. C. 1. §. 2. Hier iſt die Rede nur in ſenſu proprio.

§. II.

Von dem Haus-Vater, dann der Haus-Mutter und den Domeſticis.

Wer der Familie vorſtehet, wird der Haus-Vater, oder wenn es eine Weibs-Perſon iſt, die Haus-Mutter genannt. cit. L. 195. ff. Hellefeld Repp. voce Familie. Jener heißt in Societate herili der Herr, in conjugali der Ehemann, in paterna der Vater, dieſe hingegen reſpective die Frau, Ehefrau und Mutter. Wolff ibi §. 964. Nach Römiſchem Recht wird auch jede Perſon Paterfamilias aut Materfamilias genannt, welche weder ſub patria noch dominica poteſtate ſtehet, mithin ſui Juris iſt, und in hoc ſenſu kann freylich auch ein Kind in dem zarteſten Alter Pater- vel Materfamilias ſeyn. L. 4. ff. de his, qui ſui vel alien. Unter Domeſtiken verſtehet man zwar in ſenſu vulgari nur Dienſtbothen oder Ehehalten, in ſenſu proprio aber auch Kinder, und in ſenſu lato ſogar den Haus-Vater und Haus-Mutter ſelbſt. Wolff ibidem Harprecht §. 6. Stryk C. 1. §. 5. Die Familien werden unter die Societates inaequales gerechnet, da nicht jedes Mitglied derſelben gleiche Pflichten und Rechten hat. Man muß hierbey Statum naturalem et civilem wohl von einander diſcerniren. In dem erſten ſiehet es mit Familien, wie mit kleinen Republiken aus. Titius Jus. Priv. L. 6. C. 14. §. 2. Von dieſem verſtehet ſich, wenn Seneca in Epiſt. 7. Familiam Puſillam Rempublicam nennt, und dahin hat auch das Axioma: quilibet Rex in ſua domo. In dem anderen hingegen wird eine Familie, wie jedes anderes ſubordinirtes Corpus betrachtet, und hat mithin alle Jura und Obligationes Subditorum auf ſich. Die beſonderen Rechte und Pflichten beſtehen darinn Erſtens ſind alle membra Familiae verbunden, ſich dahin zu bearbeiten, daß der Zweck ihrer Societät, welcher in gemeiner Haus-Wohlfahrt und Ruhe beſtehet, erreicht werde.

Ti-

Titius loc. cit. Wolff §. 964. Und weil dieſes ohne gewiſſer Anordnung und Subordination nicht wohl geſchehen kann, ſo wird dem Haus=Vater eine gewiſſe Gattung von Bothmäßigkeit über ſeine Hausgenoſſen beygelegt, welche man Jurisdictionem domesticam oder das Haus=Guberno zu nennen pflegt. Leyſer Jus Georgicum L. 2. C. 1. n. 8. In Kraft dieſer hat er denſelben quo ad domestica zu gebieten, und die hierinnfalls unter ihnen vorfallende Händel zu ſchlichten, die Ungehorſame mit mäßiger Züchtigung zu beſtrafen, die Flüchtige aller Orten zu vindiciren, die boshafte Verführer actione utili de servo corrupto um Satisfaction und Indemniſation zu belangen, in summa alles zu verfügen, was der Hausfriede nebſt der guten Diſciplin und Ordnung erfordert. Wolff §. 967. etc. Leyſer n. 25. Harprecht §. 33. Struvius Jurispr. Opif. T. 2. C. 3. §. 3. 8. 9. Lauterb. ff. L. 11. T. 13. §. 4. Es ſind ferner die Hausgenoſſene nicht nur an ſeine ausdrückliche Befehle, ſondern auch an die Haus=Obſervanz, ſo weit nur ein ſo anderes nicht contra Leges vel Constitutiones publicas lauft, in ihren Verrichtungen gebunden. Leyſer n. 7. 11. und mögen allenfalls von ihm in die ſogenannte Haus=Pflicht genommen werden. Reutter de triplici Domesticitatis, Subjectionis, et Vasallagii juramento §. 9. etc. Dahingegen genießen ſie auch regulariter, und ſo weit nicht durch Geſetz oder Gewohnheit ein anderes beſtimmet iſt, die der Familie oder Hausgenoſſenſchaft anklebende Jura, Privilegia et Immunitates. Hellefeld loc. cit. §. 3. et sub voce Bediente §. 2. Harprecht §. 34. Stryk. C. 5. §. 3. 4. Allermaßen ſich inſonderheit die dem Haus=Vater ertheilte Salva Guardia auch auf ſie mit erſtreckt. Harprecht §. 23. 27. Viel andere Specialitäten zu geſchweigen, welche bereits anderwärts von uns bemerkt worden. Zwiſchen dem Haus=Vater und der Haus=Mutter iſt zwar obverſtandene Direction und Obſorge im Hausweſen gemeinſchaftlich. Wolff §. 888. Und hat dahero auch eins das andere in ſeiner Authorität vielmehr zu unterſtützen, als zu unterdrücken, oder zu verkleinern. Idem §. 966 969. In collisione aber weicht die Hausmutter dem Hausvater hierinn allezeit aus, theils weil ſie ihm ſelbſt einigermaßen untergeben iſt, theils weil er des reiferen Verſtandes halber mehr Praesumption

ſumption für ſich hat. Schmier Jus Publ. Univ. L. 1. C. 2. n. 46. 75. Von den übrigen beſonderen Pflichten der Eheleute, Eltern, Kindern und Bedienten ſiehe Sphos et Cap. seq.

§. III.

1. Der Grund, worauf ſowohl die elter- als kind-liche Pflichten und Rechten in ihrem erſten Urſprung beruhen, iſt unter den Gelehrten noch nicht ausgemacht. Einige ſuchen ihn in der Generation und dem Commodo Concubitus, andere in der Bedürftigkeit der Kinder, und was dergleichen Meynungen mehr ſind bey Glaſſey in J. N. p. 907. §. 1. etc. Coccejo de Jure Generat. So weit kommen alle übereins, daß dieſe Jura und Obligationes aus dem Recht der Natur flieſſen. Struv. Jur. her. T. 5. C. 1. §. 2. Auf Seiten der Eltern beſtehen ſie kurz darinn, daß ſie nemlich ihre Kinder chriſtlich und ehrlich zum Dienſte Gottes und des gemeinen Weſens erziehen und unterhalten ſollen, ſich auch hierunter nöthigen Zwangs und allenfallſiger Züchtigung mit Vernunft und Mäßigkeit gegen ſie gebrauchen, und falls dieſelbe in Ungehorſam entlaufen, oder von anderen widerrechtlich vorenthalten werden, ſolche allenthalben zurückfordern, wie nicht weniger die boshaften Verführer um den dadurch verurſachten Schaden, und verdiente Strafe gerichtlich belangen mögen. All dieſes iſt auch Juris naturalis et communis, wie aus folgenden Allegationen mit Mehreren erhellet, und zwar von dem Unterhalt ſiehe Sphum seq. 8. Von der übrigen Verſorgung und Education aber ſowohl quo ad Culturam Corporis als Animi. Wolff Inst. J. N. §. 889. 890. 893. Glaſſey J. N. p. 917. §. 29. 32. 34. Titius Jus. Priv. L. 6. C. 11. §. 18. Schmid Jus. Germ. p. 121. Inſonderheit bey Fürſten-Kindern Moſer Staatsrecht T. 22. p. 167. etc. Struv. loc. cit. T. 5. C. 1. §. 3. etc. Von Einſperr- oder ſonſt mäßiger Beſtraf- und Züchtigung ungehorſamer Kinder. Wolff §. 889. Glaſſey loc. cit. §. 33. L. 3. 4. Cod. de patr. potest. et tot. Tit. Cod. de emendatione Propinquorum. Worinn das Jus modicae castigationis ſogar den andern nächſten Befreunden, geſchweigens den Eltern eingeräumt iſt. Confer Moser. loc. cit. p. 106. §. 52. Leyſer Spec. 17. §. 3. Struv. Jur. her. T. 5. C. 1. §. 16 ꝛc. 54. ꝛc. Von Zurückforderung entloffener oder wider-

Von Eltern und Kindern, dann den Pflichten der erſten gegen die letztere.

rechtlich vorenthaltener Kindern ſiehe L. 1. §. 2. ff. de Rei Vind. et tot. Tit. ff. et Cod. de Liber. ex hib. seu duc. ſammt verſchiedenen dergleichen Fällen ergangenen Reichshofraths-Conclusis bey Moſer Reichshofraths-Concl. T. 1. p. 747. 755. T. 3. p 922. T. 5. p. 583. T. 6. p. 2. Leyser Spec. 17. §. 1. Struv. loc. cit. §. 14. 77. Woraus auch von ſelbſt erfolgt, daß die boshaften Verführer zur Strafe und Abthuung alles verurſachten Schaden angehalten werden müſſen. L. 14. §. 1. ff. de servo corrupto. Leyſer Spec. 124. §. 1. ꝛc. Unſer Kodex will inſonderheit die Kinder chriſtlich erzogen wiſſen, worüber ſich zwey wichtige Fragen ergeben, 1mo ob auch die Juden dieſes bey ihren Kindern zu beobachten ſchuldig ſind? 2do wie es in casu zu halten, wenn die Eltern ſelbſt unterſchiedlicher Religion ſind, z. E. wenn der Vater katholiſch, die Mutter lutheriſch iſt? bey der erſten Frage iſt communior et aequior sententia quod non. Bek von Juden-Recht p. 56. Ihro letztverſtorbene Päbſtl. Heiligkeit ſelbſt haben nicht gebilliget, daß man die Juden-Kinder wider Willen ihrer Eltern zur Taufe gebracht hat. Damm de potestate patria circa Religionem Liberorum §. 12. und der K. R. Hofrath pflegt ſolches ebenfalls nicht zu geſtatten. Moſer Reichshofraths-Concl. T. 4. p. 195. Da hingegen kann auch kein Jud ſeine Kinder post annos discretionis von freywilliger Annehmung des Chriſtenthums abhalten. Damm §. 20. Bek p. 57. Zasius de Judaeis q. 2. Auf die zweyte Frage heißt es zwar bey Moſer loc. cit. T. 7. p. 1037. in einem Reichshofraths Concluso, daß keine gewiſſe Ordnung und Obſervanz vorhanden ſey, in was für einer Religion die ex matrimonio mixto erzeugten Kinder erzogen werden ſollen, und es hat ſich auch hierüber auf dem Nürnbergiſchen Executions-Kongreß ſtark geſtritten, iſt aber endlich beliebt worden, daß, wenn zwiſchen Eheleuten von unterſchiedlicher Religion dießfalls keine beſondere Pacta gemacht ſind, alsdann die Kinder bis ad annos discretionis in des Vaters Religion erzogen werden ſollen. Meyern act. execut. Pac. Westph. T. 2. L. 12. §. 12. p. 681. et L. 13. §. 3. et 21. p. 804. Damm loc. cit. §. 4. Dadurch fällt die weitere Frage, ob dergleichen Pacta gültig seyn, wenigſt de Jure et Praxi Imperii quo ad forum externum et effectus ci-

Sonderbar ſoviel die Religion betrifft.

vile

viles von ſelbſt weg, zumal an Orten, wo keine Special-Landes-Statuta entgegen ſtehen. Damm §. 28. Schmid Jus Germ. p. 163. §. 13. Moſer Staatsrecht T. 22. p. 177. §. 25 ꝛc. Ungeachtet die Canoniſten quo ad forum internum ganz anderer Meynung ſind, und die Ungültigkeit eines ſolchen Pacti außer Zweifel ſetzen. Damm §. 26. Peſtel Diss. num Pacta dotalia, quibus cautum est, ut mares Patris, Faeminae Matris religione imbuantur, sint valida? über die Zahl der Diſcretions-Jahren und deren Beſtimmung wurde auf obbemeldtem Kongreß zwar ebenfalls diſputirt, und giengen Catholici auf das 10te, Protestantes auf das 18te Jahr. Nachdem aber die zween Theologi utriusque religionis, worauf man compromittirt hatte, ſich ſelbſt nicht miteinander verſtehen konnten, ſo blieb die Sache undecidirt. Mayer ibi L. 12. §. 12. p. 687 et L. 13. §. 3. p. 754. Es kömmt alſo lediglich auf richterliche Ermäßigung in jedem casu particulari an. Damm §. 31. 32. Böhmer Jus Eccl. T. 3. p. 276. Da denn nach befundener genugſamer Maturität die Eltern auch wider Willen die Erwählung einer aus den drey tolerirten Religionen an Orten, wo keine Statuta contraria vorhanden ſind, geſtatten müſſen, ohne daß man die Zeiten, da ſie aus väterlicher Gewalt tretten, zu erwarten vonnöthen hat. Damm §. 29. Schmid Jus Germ. p. 138 §. 5.

2. et 3. Kinder ſind ihren Eltern nicht nur zu gebührendem Gehorſam, Ehrfurcht und Dankbarkeit, ſondern auch, ſo lange ſie den Unterhalt von ihnen genießen, zur gewöhnlichen und anſtändigen Dienſtleiſtung verbunden, ohne daß ſie deswegen eine beſondere Belohnung zu fordern hätten, ausgenommen, wenn ihnen für ihre Mühe, Dienſte und Arbeit ausdrücklich etwas bedungen iſt, wie ſolches nicht nur die Meynung der Rechts-Gelehrten, ſondern auch zum Theil das Recht der Natur, und die zehen Gebote Gottes ſelbſt deutlich mit ſich bringen. Wolff §. 887. 889. 894. Stryk de Jure reverentiali C. 2. n. 16. Leyſer Spec. 415. de obsequio Parentibus praestando. Struv. Jur. her. T. 5. C. 1. §. 80 ꝛc. Ueber die Dienſtleiſtung der Kinder, und wie weit ſie von ihren Eltern hierzu angehalten werden mögen, auch ob man ihnen Lohn hierum ſchuldig ſey, ſiehe zwar die unterſchiedlichen Diſtinctionen und Meynungen bey Harprecht

Pflichten der Kinder gegen ihre Eltern.

9* in

in Diss. de operis Liberorum. Item de Salario pro operis Liberorum praestando. Unſer Kodex aber giebt obverſtandener maſſen den klaren Ausſchlag hierinn, und kommt dabey auf jedes Orts beſondere Obſervanz oder richterliche Ermäßigung an, was für Dienſt und Verrichtungen für gewöhnlich oder anſtändig zu erachten. Oehlenſchläger deutſches Recht p. 176. in not. k. Nach römiſchen Recht durften auch die Eltern von ihren Kindern ohne vorläufig obrigkeitlicher Erkenntniß nicht für Gericht citirt werden. L. 2 Cod. de in Jus vocand. L. 54 ff. ibid. Die Urſache, warum dieſes ſo ſcharf verboten war, gründet ſich auf den damals üblich geweſſenen modum citationis, welcher meiſtentheils authoritate privata, und öfters gar obtorto collo bey den Haaren geſchah, heut zu Tag aber gehet alles authoritate publica et judiciali zu, welche mithin die Erlaubniß ſchon mit ſich ſelbſt auf den Rücken führt, ohne daß man hierum weiter zu bitten vonnöthen hat. Genug, daß die Obrigkeit aus der Klage die Qualität der beklagten Perſon erſiehet. Berger Aecon. Jur. L. 4. T. 14. §. 1. not. 3.

Was unter Kindern und Eltern begriffen? 4. Gleichwie nun unter Kindern nicht nur Söhne und Töchter, ſondern auch Enkel und alle übrigen Deſcendenten in gerade abſteigender Linie ſowohl aus ehrlich als unehrlicher Geburt, ſoweit nicht etwan durch Special-Verordnungen ein gewiſſes Ziel geſetzt iſt, gemeiniglich verſtanden ſind. L. 220. Princ. ff. de V. S. Beſold voce Kinder. Wolff §. 880. Lauterbach ff. L. 26. T. 2. §. 14. Alſo auch und in der nemlichen Maas werden unter dem Namen der Eltern alle Aſcendenten in gerad aufſteigender Linie ſowohl väter- als mütterlicher Seits begriffen. L. 1. ff. ibi. Wolff loc. cit. Coccejus de Privilegio Patris in Proaem. §. 1. Stryk de Jur. Domest. C. 3. §. 2. Unter den Söhnen werden auch regulariter die Töchter, nicht aber vice versa jene unter dieſen mit verſtanden. L. 45. Princ. ff. de Legat. 2. Lauterbach ibi. Ob unter den Söhnen auch Enkel, Urenkel und andere Deſcendenten begriffen ſind, läßt ſich in regula nicht beſtimmen, ſondern kommt auf substratam materiam und eine geſchickte Auslegung an. Lauterbach ibi.

Von dem Concurs der El- 5. Sind die Eltern etwa unter ſich ſelbſt nicht einig, und befiehlt eines dem Kind ſchwarz, das andere weis, ſo hat der Vater billig vor anderen den Vorzug.

Glaſ-

Glaſſey J. N. p. 915. §. 24. Coccejus de Privil. Patr. in Proaem. §. 1. Grotius L. 2. C. 5. n. 1. in not. welches auch bey fürſtlichen Eltern regulariter alſo Herkommens iſt Moſer Staatsrecht T. 22. p. 195. §. 48. Die Argumenta, welche Hobbesius in Cive C. 9. §. 3. 6. für die Präferenz der Mutter beybringt, laſſen ſich höchſtens in Statu naturali, nicht aber in civili hören. Leyserus Spec. 18. de reverentia Parentibus debita §. 1. 2. ſonderbar nach römiſchem Recht, Kraft deſſen dem Vater gewiſſe beſondere Jura in Anſehung der Kinder zukommen, und weder der Mutter, noch jeden andern Aſcendenten gemein ſind, ſondern lediglich von der potestate patria civili abhängen, welche mit der potestate patria naturali nicht vermiſcht werden muß. Jene kömmt Cap. seq. 5. beſonders vor. Dieſe letztere aber beſtehet nur in obverſtanden gemeinſchaftlichen Pflichten, oder Officiis Parentum communibus. Dafern nun potestas patria civilis et naturalis in einer Perſon vereiniget wird, ſo iſt ſie freylich ſtärker als naturalis allein, und kann ſodann obige Regel, daß der Vater den Vorzug habe, leicht einen Abfall leiden, wie wir z. E. unten C. 5. §. 11 hören werden. Deßgleichen wird dieſe Regel durch verſchiedene Umſtände vielmal limittirt, z. E. bey einem curatelmäßigen Vater, oder wenn er ein bekannter Böſewicht iſt, von welchem man nichts als Mißbrauch ſeiner väterlichen Gewalt zu gewärtigen hat, wer wollte wohl in ſolchem Fall ihm vor der Mutter oder andern Großeltern in exhibitione Liberorum den Vorzug laſſen? Lauterb. ff. L. 43. T. 30. §. 5. Soviel den Titel, Namen, Wappen und Geſchlechts-Würde belangt, folgen die ehelichen Kinder hierinn allezeit dem Vater, nicht aber der Mutter. Moſer Staatsrecht T. 22. L. 3. C. 114. §. 64 etc. Strykius. mod. ff. L. 1. T. 6. §. 8.

tern bey obigen Pflichten und dem Vorzug.

6. Von fürſtlichen Eltern und Kindern ſchreibt Griebner in Jur. Priv. illust. L. 1. C. 4. §. 1. Eadem fere sunt illorum officia, quae privatorum, nisi quod apud illos nulla Legum civilium ratio habeatur, sed Juris naturalis praecepta sequantur. Welches auch bey ganz ſouverainen Fürſten außer Zweifel ſeyn mag. Von Reichsfürſten und Ständen aber urtheilt Moſer im Staatsrecht T. 22. p. 154. §. 3. mit Kemmerich ganz anders, und macht zwiſchen ihnen, den andern Privatis dießfalls wenig oder gar keinen Unterſchied.

Von fürſtlichen Eltern und Kindern insonderheit.

§. IV.

§. IV.

Von Dienſtbothen und Ehehalten.

Dienſtbothen und Ehehalten) Famuli vel Servi mercenarii) müſſen mit leibeigenen Leuten, wovon Cap. seq. 8. die Rede iſt, und noch viel weniger mit Servis Romanis vermiſcht werden, denn ſie ſind nichts als bloſſe Vermiether ihrer Dienſte und Arbeit (Locatores Operarum) Wolff Inst. J. N. §. 960. Oehlenſchläger deutſches Recht p. 35 in not. Titius Jus Priv. L. 2. C. 1. §. 14. L. 6 C. 14. §. 4. 5. Mithin ſind ſie auch weiter zu nichts verbunden, als was die Geding, dann der Landes- und Haus-Brauch, oder die Ehehalten-Ordnung und die Natur des Mieth-Contracts mit ſich bringt. Wolff, Titius loc. cit. et in Obs. ad Lauterbach 21. Stryk. de Jure Domesticorum C. 4. n. 11. Daß einer dem anderen ſeine Domeſtiken durch Verſprechung höheren Lohns und ſonſt abſpannen, läuft gegen alle natürliche Billigkeit und Ordnung. Leyſer Spec. 124. §. 8. ſonderbar aber iſt ſolches den bayriſchen Kriegsartikeln §. 48. zuwider, und wird am allerwenigſten bey Handwerken geduldet. Struv. Jurispr. Opis. T. 3. p. 199. Eben ſo wenig gehet an, daß der Herr ſeinem Bedienten eine anderen Herrſchaft wider Willen aufdringe. Wolff §. 962. Von dem Jure vindicandi, castigandi, wie auch von der actione utili de Servo corrupto haben wir ſchon oben §. 2. das Mehrere vernommen.

§. V.

Von der Sipp- od. Blutsverwandſchaft

1. Die Sipp- oder Blutsverwandſchaft wird in die natürliche, geiſt- und bürgerliche (naturalem, spiritualem, civilem Cognationem) getheilt. Engel Jus Can. L. 4. T. 11. in Princ. Titius Jus. Priv. L. 6. C. 3. §. 1. Die erſte entſpringt aus dem Geblüt, oder der Generation, und iſt ein Inbegriff aller von einem gemeinſchaftlichen Stammvater (stipite communi) abſproſſender Perſonen. L. 4. §. 1. 2. ff. de Grad. et Affin. Wolff Inst. J. N. §. 875. Hellefeld Rep. voce Blutsfreundſchaft. Man ſubdividirt ſie in legitimam et illegitimam, und verſtehet unter der letzteren jene, welche aus unehelichem Beyſchlaf kömmt. Titius ibi §. 2. Bey beyden kann stipes communis ſowohl in Weibs- als Mannsleuten beſtehen. Wolff §. 875. Wenn er nur dergeſtalt bekannt und ausfindig gemacht iſt, daß man die ganze Graduation, und wie man mit ihm zuſammenhängt, genüg-

lich

darzuthun vermag. Derowegen obſchon alle Menſchen von ihrem allererſten Stammvater Adam durch die heil. Schrift verſichert ſind, ſo kann doch dieſer Urſache halber keiner den andern mehr anfreunden, weil man den ganzen Zuſammenhang und alle jene Perſonen, mittelſt welcher man in dieſem allzuweit entfernten stipite communi connectirt iſt, nicht mehr weis. Lauterbach ff. L. 39. T. 10. §. 3. Je weiter ſich demnach die Abkommenſchaft erſtreckt, je mehr nimmt die Anverwandſchaft und Communio Sanguinis ab, dergeſtalt, daß ſie ſich endlich gar darüber verliert, oder wenigſt in vita civili keine Wirkung mehr hat. Titius §. 3.

Von dem Unterſchied unter Cog- et Agnatos.

2. 3. Geſchiehet die Abſtammung von einem gemeinſchaftlichen Stamm⸗Vater durch lauter Mannsperſonen, ſo heißt es Agnatio, oder Schwerdmagſchaft. Hellefeld voce Cognatio §. 2. Diether in Beſold Cont. voce Schwerdmagſchaft. Außer deſſen aber, und da es mittelſt der Frauensperſonen geſchiehet, Spielmagſchaft oder Cognatio in engem Verſtand. Ibidem et Beſold Thes. voce Niftlen. In gemeinem Verſtand heißt alles Agnatſchaft, was von väterlicher Seits befreundt iſt. §. 1. Inst. de legit. Agnat. Tut. Hellefeld voce Agnat. Wolff §. 875. Und in hoc sensu werden auch zuweilen Schweſtern und andere Weibsperſonen Agnatae genannt. L. 1. §. 1. ff. de legit. Tut. Lauterbach de singulari Fratrum Jure §. 12. n. 10. Solchemnach iſt Cognatio nomen generale et speciale. Daß erſte begreift alle Blutsverwandte ohne Unterſchied inter Ag- vel Cognatos, das letztere aber nur die weibliche Befreunde allein. Engel Jus Can. L. 4. T. 14. §. 1. n. 3. Hellefeld loc. cit. Den Unterſchied zwiſchen Ag- und Cognatis ſiehe zwar weitläufig bey Fromman de differentia Cognatorum et Agnatorum, und Schwendendorff de praerogativa Agnatorum. Es iſt aber ſolcher heut zu Tag lang nicht mehr ſo groß, als bey den Römern, und äußert ſich nur noch in Feudis, Fideicommissis Familiae, dann dem Namen, Titel und Wappen der Familiae, Gloz de Jure Agnationis moderno.

Von den Gradibus, Lineis, und unter-

4. 5. 6. 7. 8. 9. Es kömmt nicht allemal auf die Verwandſchaft allein, ſondern auch meiſtentheils auf die Nähe des Grades oder Linie an. Gradus iſt nichts anders als die mittelſt der Generation obwaltende Diſtanz

zwi-

ſchiedlichen Namen der Verwandten.

zwiſchen verſippten Perſonen. Lauterb. §. 8. Allwo auch ex Nov. 118. remarquirt wird, daß Gradus zuweilen improprie pro linea genommen werde. Dieſe nun beſtehet in einer Reihe von abſtammenden Perſonen. Wolff §. 876. Lauterbach §. 6. Sie nimmt mit jedem Stamm-Vater oder Stamm-Mutter ihren Anfang, wird mit den Kindern fortgeſetzt, und erwachſet ſofort in ſo viele sublineas, als ſich latera unter den Deſcendeten ergeben. Magg. in arbor. consanguin. §. 5. Soweit nun die Linie gerad von einer Perſon auf die andere Abſtammungsweiſe, z. E. von Vater auf Sohn, von Sohn auf Enkel fortgehet, heißt man es lineam rectam, hingegegen aber lineam obliquam vel collateralem unter Perſonen, welche nicht von einander abſtammen, ſondern nur in einem gemeinſchaftlichen Stamm-Haupt, wie z. E. Brüder, Schweſtern, oder Geſchwiſter-Kinder und dergleichen zuſammen kommen. Lauterb. §. 6. 7. Wolff §. 876. 878. Und obwohl Coccejus de computatione graduum §. 7. n. 5. keine Seiten-Linie zugiebt, ſo iſt es doch nur ein bloſſer Wortſtreit, und kömmt darauf an, unter was für einem Reſpect man ſich dieſelbe vorſtellt, und ob man dabey nur stipitem communem, oder aber die davon abſtammende lineas unter ſich betrachtet. Linea recta wird ferner in as- und descendentem, collateralis aber in aequalem et inaequalem getheilt. Die aufſteigende gehet von dem Erzeugten zum Erzeugenden z. E. von dem Sohn zum Vater, Groß-Vater und ſo weiter hinauf. Die abſteigende hingegen von dem Vater zum Sohn, Enkel, und ſo weiter herunter. Lauterbach, Wolff loc. cit. Hellefeld voce aufſteigend, abſteigend. In linea aequali müßen die in Quaestion ſeyende Verſippte von dem stipite communi in gleichem Grad abſtehen, wie z. E. Brüder und Schweſter. Sonſt aber iſt es inaequalis wie z. E. zwiſchen Bruder und Bruderskind, Lauterb. §. 7. Wolff §. 882. ſowohl in linea recta als collaterali kommen allerhand Nämen vor, welche man ſich bekannt machen muß. Sie werden in Tit. ff. de Grad. et Affin. ſonderbar in L. 10 welches NB. der längſte Text in dem ganzen Corpore Juris Romani iſt, weitläufig beſchrieben. Nemlich in linea ascendenti Vater und Mutter, Pater et Mater, Groß-Vater oder Ahnherr, Groß-Mutter oder Ahnfrau, Avus, Avia. Aelter-Vater oder

Ur-

Urahnherr, Aelter=Mutter oder Urahnfrau, Proavus, Proavia. Voreltern=Vater oder Gug=Ahnherr, Voreltern=Mutter oder Gug=Ahnfrau, Abavus, Abavia. Groß=Elter=Vater oder Urgug=Ahnherr, Groß=Elter=Mutter= oder Urgug=Ahnfrau, Atavus, Atavia, und endlich Urelter=Vater, oder Ur=Urgug=Ahnherr, Urelter=Mutter oder Ur=Urgug=Ahnfrau, Tritavus, Tritavia. Gundling Disc. ad ff. p. 1456. Die übrige, welche in linea ascendenti noch höher zu ſtehen kommen, haben im Lateiniſchen keine eigene Namen mehr, ſondern werden überhaupt Majores, oder Voreltern genannt. L. 10. §. 5. ff. cit. Tit. In der deutſchen Sprache aber wiederholt man das Ur Ur ſo vielmal, bis man auf den Gradum kommt, welcher dadurch angezeigt werden ſoll. In linea descendenti kommt Sohn und Tochter, Filius, Filia, Enkel, Enkelin, Nepos, Neptis, Enkels=Sohn, Enkels=Tochter, Pronepos, Proneptis, Vorenkel, Vorenkelin, Abnepos, Abneptis, Vorenkels=Sohn, Vorenkels=Tochter, Adnepos, Adneptis, und endlich Urenkel, Urenkelin, Trinepos, Trineptis vor. Gundling p. 1456. Nach hieſig gemeinem Landes=Dialect wird unter dem Urenkel, oder Urenkelin ſchon Pronepos, Proneptis verſtanden. Die weitere significationes propriae über obige ermangeln in lateiniſcher Sprache ebenfalls cit. L. 10. §. 5. ff. und in der deutſchen wird das Ur Ur, wie bey der aufſteigenden Linie repetirt, denn das menſchliche Alter reicht nicht ſo weit, daß man beſondere Nämen hierzu vonnöthen hätte, und das Exempel bey Stryk de Jure Avorum C. 1. §. 9. iſt rara avis in terris. In der Seiten=Linie hat man nebſt Bruder und Schweſter zuförderſt den Vaters=Brüdern, Patruum, Vaters=Schweſter oder Muhme, Amitam, den Mutter=Brüdern oder Aehm, Avunculum, Mutters=Schweſter, Marterteram, Groß=Vaters=Bruder, Patruum magnum, Groß=Vaters=Schweſter, Amitam magnam, Groß=Mutters=Brüder, Avunculum magnum, Groß=Mutters=Schweſter, Marterteram magnam. Proavi Bruder oder Schweſter, Propatruum vel Proamitam. Proaviae Brüdern oder Schweſtern Proavunculum, Promarterteram, endlich Abavi Brüder und Schweſtern, Abpatruum, Abamitam, Abaviae Brüdern und Schweſtern, Abavunculum, Abmarterteram zu bemerken.

Nebſt

Nebſt dieſen ſind in linea collaterali merkwürdig die Geſchwiſter-Kind, und zwar von zwey Brüdern, Fratres vel Sorores patruelos, aus zwey Schweſtern, Consobrini vel Consobrinae, aus Schweſtern und Brüdern, Amitini, Amitinae, welche man aber auch nebſt den weiter Geſippten en general Vetter und Baaſen zu nennen pflegt. Gundling p. 1460. Eine Parentel heißt die Seiten-Verwandſchaft, welche ſtatt der Eltern conſiderirt wird, wie bey Brüder und Schweſtern aller Aſcendenten in Anſehung der Deſcendenten. Idem p. 1461. Ob und wie weit aber Brüder unter dem Namen der Schweſtern, et vicissim in dictione generali begriffen ſind, läßt ſich nicht überhaupt beſtimmen, ſondern dependirt a substrata materia und anderen Auslegungs-Regeln. Die verſchiedenen Meynungen ſiehe hierüber bey Lauterbach de singulari Fratrum Jure P. 1. §. 13. Stryk de Jure Fratrum C. 1. n. 1. etc.

Von Ausrechnung des Grads. 10. 11. 12. 13. Computatio graduum iſt die Beurtheilung des Grads, womit eine Perſon der andern verwandt iſt. Hellefeld voce computatio graduum §. 1. Man hat dabey zuförderſt allemal auf den Protheum, das iſt: auf die in Quaestion ſeyende Perſonen zu ſehen. Denn ſobald man das Augenmerk davon abläßt, ſobald kommt eine falſche Rechnung heraus. Titius Jus Priv. L. 6. C. 2. n. 5. 8. Dieſes voraus geſetzt iſt quo ad lineam rectam eine ſowohl nach geiſt- als weltlichen Rechten angenommene Regel: tot sunt gradus, quot Personae stipite dempto vel una dempta, das iſt: man

In linea recta. zählt von uns bis auf jene Perſon, um deren Verwandſchaft es zu thun iſt, in linea recta fort, und ſoviel ſich nun Perſonen über Abzug einer einzigen hierunter bezeigen, ſoviel gradus befinden ſich auch zwiſchen uns und der quäſtionirten Perſon. Lauterbach tt. cit. loc. §. 9. 10. Engel cit. L. 4 T. 14. n. 7. Wolff Inst. J. N. §. 879. Coccejus de computat. Grad. §. 6. Gundling Disc. ad tt. p. 1462. Bayriſches Landrecht Tit. 52. Art. 2. 3. Alſo bin ich z. E. mit meinem Großvater nur in dem zweyten Grad verwandt, weil nach Abzug deſſelben nur zwey Perſonen, nemlich ich und mein Vater noch übrig

In linea collaterali nach weltli- bleiben. Gleiche Beſchaffenheit hat es nach dem Jure Civili mit der Seiten-Linie, folglich zählt man auch hier alle beyderſeitige Deſcendenten von dem stipite

com-

communi an bis auf die in Quaeſtion ſeyende Perſonen, und ſoviel ſich deren über Abzug des ſtipitis bezeigen, ſoviel Grade ſind auch die quäſtionirte Perſonen befreundet. Bayriſches Land-Recht, Lauterbach, Coccejus, Gundling loc. cit. Jus Canonicum aber zählt in linea collaterali nicht die Perſonen, ſondern nur die Generationes, und macht annebens zwiſchen der gleichen und ungleichen Linie einen Unterſchied. Bey jener iſt die Regel: quoto gradu diſtant Conſanguinei a communi ſtipite, eodem diſtant inter ſe, das iſt: in welchem Grad die quäſtionirte Bluts-Verwandten von dem nächſt gemeinſchaftlichen Stamm-Haupt abſtehen, in dem nemlichen Grad ſind ſie einander verwandt. Engel cit. n. 7. Lauterb. §. 10. Gundling p. 1462. ꝛc. Wir ſagen von dem Nächſten ſtipite communii, denn man gehet nicht ad ſtipitem remotiorem zurück, z. E. in Ausrechnung der Freundſchaft zwiſchen Bruder und Schweſter gehet man nicht bis zum Groß-Vater, ſondern nur bis zum Vater als ſtipitem proximiorem hinauf, und da nun mit Ausſchluß deſſelben keins von beyden Geſchwiſtern weiter als einen einzigen Grad von ihm entfernt iſt, ſo ſind ſie auch de Jure Canonico nur im erſten Grad einander verwandt. Bey der ungleichen Linie gilt die Regel: quoto gradu remotior diſtat a ſtipite, eodem diſtant inter ſe: das iſt: in welchem Grad der weiteſte aus beyden quäſtionirten Perſonen von dem nächſt gemeinſchaftlichen ſtipite mit Ausſchluß deſſelben abſtehet, in dem nemlichen Grad iſt auch eine der andern verſippt. Alſo bin ich z. E. meines Bruders-Kind nach dem Jure Canonico in dem zweyten Grad verwandt, weil daſſelbe als der entferneteſte Theil von unſerem gemeinſchaftlichen ſtipite mit Ausſchluß deſſen in dem zweyten Grad abſtehet. Bayriſches Landrecht T. 42 Art. 5. 6. Engel, Lauterbach, Gundling loc. cit. Mit dem Diſput, ob die Ausrechnung des Grads ſecundum Jus Canonicum beſſer ſey, als die ſecundum Jus Civile, halten wir uns nicht viel auf. Einigen ſtehet die erſte, ſonderbar quo ad lineam inaequalem, gar nicht an, und ſcheint ihnen ganz unnatürlich zu ſeyn, Böhmer Jus Eccleſ. L. 4. T. 14. §. 14. 19. Andere hingegen halten ſie für weit vernünftiger als die letztere. Wolff §. 882. Etwelche wollen behaupten, daß beyde Computationes in der That nicht

chem Recht,

Oder nach dem geiſtlichen Recht und zwar in linea aequali,

Oder inaequali.

Was für eine Ausrechnung vorzuziehen ſey?

nicht differiren, und der angebliche Unterſchied nur aus ungleichem Begriff des Juris Canonici herrühre. Coccejus de Computat Grad. §. 8. Titius loc. cit. §. 9. ꝛc. Dem aber ſey, wie ihm wolle, ſo viel iſt gewiß, daß die Computation nach geiſtlichem Recht nur in Ehe= und andern geiſtlichen Sachen, hingegen aber nach weltlichem Recht in Succeßions=, Vormundſchafts= und anderen Causis civilibus et politicis ſowohl unter Katholiſchen als Proteſtanten beobachtet werde. Bayriſches Landrecht T. 42. Art. 1. Wolff §. 882. Lauterbach §. 12. Gundling p. 1460. Böhmer §. 18. 19.

Von der Cognatione spirituali und mere civili.

14. Gleichwie obverſtandene Cognatio naturalis ex sanguine et generatione erwachſet; alſo hingegen entſpringt Cognatio spiritualis aus der Taufe oder Firmung, mere civilis oder legalis aber aus der Arrogation. Wie weit ſich spiritualis erſtrecke, erhellet aus dem Vers: Confirmans, Confirmatus, Confirmatique Parentes, Baptizans, Baptizatus, Baptizatique Parentes. Es hat nemlich ſolche nur ſtatt zwiſchen Taufenden oder Firmenden, dann dem Getauften oder Gefirmten, dann deſſelben Taufe oder Firmungs=Eltern. Engel Jus. Can. L. 4. T. 11. et passim Authores ad Tit. X. de Cognatione spirituali. Proteſtanten attendiren dieſe Verwandſchaft nicht. Böhmer Jus Eccles. L. 4. T. 11. §. 12. 14. Titius Jus Priv. L. 6. C. 3. §. 1. Cognatio mere civilis vel legalis aber erwachſet endlich aus der bloſſen Arrogation, und zwar, wie unſer Kodex meldet, zwiſchen Arroganten und Arrogaten, und des letzteren Deſcendenten, ſodann auch zwiſchen Arroganten und Arrogati Ehefrauen, wie nicht weniger zwiſchen Arrogato und Arrogantis Ehefrauen, endlich zwiſchen Arrogato und allen jenen, welche unter Arrogantis väterlicher Gewalt, ſo lange ſolche dauert, zu ſtehen haben. Engel cit. L. 4. T. 12. Böhmer cit. L. 4. T. 12. et Auth. ad Tit. X. de Cognatione legali. Siehe auch unten C. 6. §. 9.

§. VI.

Von der Schwagerſchaft.

1. 2. 3. 4. Die Schwagerſchaft iſt eine zwiſchen dem Ehemann, und des Eheweibs Blut=Befreunden an einem, dann zwiſchen der Ehefrau und ihres Ehemanns Bluts=Befreunden anderen Theils entſpringende Freundſchaft L. 4. §. 3. ff. de Grad. et Affin. Der Grund davon ſteckt in der engen Vereinigung zwiſchen beyden Eheleuten,

leuten, und daß ſie gleichſam für eine Perſon, oder wie die Schrift ſagt, für ein Fleiſch gehalten werden, woraus nothwendig folgt, daß meine Befreunde auch meine Ehefrau, und ſie hingegen auch die meinige verwandſchaftlich angehen müße. Dieſelbe wird theils in auf- und abſteigende, theils in die Seiten-Schwagerſchaft getheilt. Lauterbach de ſingulari Affinium Jure Diſs. 1 C. 3. n. 26. Zu der Aufſteigenden werden nicht nur alle eines Ehegattes Bluts-Befreunden in aufſteigender Linie z. E. Schwieger-Vater und Mutter, Aelter-Schwieger-Vater und Mutter, und ſo weiter, ſondern auch ſeiner ſelbſt eigener Bluts-Befreunde in auf- und abſteigender Linie Ehegatten, wovon man nicht abſtammt, z. E. Stief-Vater, Stief-Mutter, Stief-Ahn, Stief-Aehn, und ſo weiter gerechnet. Lauterbach n. 27. ꝛc. Zu der abſteigenden gehören alle von einem Ehegatten mit andern Perſonen erzeugte Kinder und Deſcendenten, z. E. Stief-Kinder und Deſcendenten, wie auch ſelbſt eigener leiblicher Kindern und Deſcendenten Ehegatten, z. E. Sohns-Frau, Tochtermann, Eidam, Schnur, und ſo weiter. Lauterbach n. 38. Zu der Seiten- und Collateral-Schwagerſchaft gehören endlich aller Collateral-Bluts-Befreundeter Ehegatten, und hingegen alle des Ehegattens Collateral-Bluts-Freund, z. E. Manns-Bruder, oder Schweſter-Mann, und ſofort. Idem n. 52. ꝛc.

Ausrechnung derſelben und andere Regeln.

5. 6. 7. 8. 9. In Ausrechnung des Grads wird nur die einzige Regel beobachtet: in welchem Grad der Bluts-Freundſchaft man einem Ehegatten zugethan iſt, in dem nemlichen Grad iſt man auch dem anderen Ehegatten verſchwägert. Engel Jus Can. L. 4. T. 14. §. 2. n. 4. Solchemnach iſt mir z. E meiner Frauen Schweſter in dem 1ten Grad verſchwägert, weil ſie in dem nemlichen Grad meiner Frauen de Jure Canonico verwandt iſt. Zwiſchen Mann und Weib ſelbſt iſt keine Schwägerſchaft, ſondern ſie legen nur den erſten Grund dazu. Engel n. 2. Lauterbach n. 64. Es ſagt auch das Axioma: Affinis non parit Affinem, das iſt: ein Schwager macht keinen anderen. Dahero z. E. meine Bluts-Freund mit den Bluts-Freunden meiner Frauen nicht verſchwägert ſind. Stryk us. mod. ff. L. 23. T. 2. §. 19. Engel n. 5. Hieraus aber liegt von ſelbſt zu Tag, warum zwey Brüder zwey Schweſtern heyrathen können. Engel ibi. Die

ſoge-

ſogenannte Affinitas 2di vel 3tii generis iſt per Concil. Lateran. aufgehoben, und kommt in keine Conſideration mehr. Engel n. 6. Denn obwohl die proteſtantiſche Authores den in L. 15. ff. de Rit. Nupt. exemplificirten Fall ausnehmen, da nemlich nebſt ſothaner Affinität auch linea recta und species parentelae mit unterläuft, z. E. zwiſchen mir und meiner Frauen Stief-Mutter Böhmer Jus Eccles. L. 4. T. 14. §. 33. Titius Jus Priv. L. 6. C. 3. §. 37. Stryk loc. cit. §. 18. So wird doch bey uns Catholicis dießfalls ein anderes beobachtet. Engel loc. cit. Aus dem Ehe-Verlöbniß kömmt noch keine Schwagerſchaft, ſondern der Beyſchlaf und Copula wird hierzu erfordert, dergeſtalt, daß nicht einmal Copula attentata vel imperfecta hinlänglich iſt. Engel n. 8. Wolff §. 884. Böhmer §. 30. Den Unterſchied, welcher dießfalls zwiſchen ehelich- und unehelichem Beyſchlaf obwaltet, ſiehe unten Cap. seq. 6. §. 9.

§. VII.

Von dem Unterhalt verwandter Perſonen und zwar der Kinder,

1. Eine der vornehmſten Pflichten und Obliegenheiten, welche von obgedachten Perſonen zu beobachten ſind, iſt die Verſchaffung des nöthigen Unterhalts, wozu vorzüglich die leiblichen Eltern verbunden ſind. Lauterbach ff. L. 25. T. 3. §. 12. Puffendorff J. N. L. 4. C. 11. §. 9. Struv. Jur. her. T. 5. C. 1. §. 46. ꝛc. Denn ſo wenig ſie ihre Kinder tödten können, ſo wenig können ſie ihnen den Unterhalt verſagen. Alimenta enim denegare est necare. L. 4. ff. de Agn. et Alend. Liber. vel Parent. Welches einige gar auf Stief- und Angewunſchene, wie auch auf Tauf- und Firmungs-Eltern extendiren. Forch de Aliment. praestandis §. 5. Stryk us. mod. ff. L. 25. T. 3. §. 8. Unſer Codex aber verbindet hierzu nur leibliche Eltern allein, und zwar vorzüglich den Vater, ſodann die Mutter, hernach die Ascendentes von väterlicher, und endlich die von mütterlicher Seite, ungeachtet dieſe Ordnung de Jure Romano ſoweit interrumpirt iſt, daß der väterliche Ahnherr der Mutter in dieſem Stück noch vorgezogen wird. Förch ibi Stryk. §. 5. Idem de Jur. Avorum C. 2. n. 46. 62. ꝛc. Lauterbach §. 13. 14.

Dann der Eltern.

2. Da hingegen ſind aber auch leibliche Kinder und Deſcendenten ihren bedürftigen Eltern bey ermangelnden Aſcendenten zu gleichmäßiger Alimentation verpflich-

pflichtet, und zwar, wie der Kodex verordnet, mit Beobachtung der ſonſt üblichen Succeßions-Ordnung. Förch §. 6. Lauterbach §. 19. Stryk de Juris reverentialis effectibus specialibus M. 1. n. 25. etc. Die bey letzterem Authore n. 31. findige Meynung aber, daß auch Liberi spirituales et adoptivi in subsidium hierum haften, wird von unſerm Kodex nicht adoptirt, ſondern vielmehr durch das Wort **leiblich** verworfen.

3. 4. Ob bey ermangelnden Aſ- und Deſcendenten Brüder und Schweſtern um die Alimentation belangt werden mögen, iſt zwar de Jure communi ſtreitig. Leyſer Spec. 325. de Aliment. privat. §. 2. Lauterbach de singulari Fratrum Jure P. 1. M. 1. §. 20. ꝛc. Stryk de Jur. Fratr. C. 4. n. 22. negativa aber iſt in unſerm Kodex hier feſtgeſetzt. Vielweniger kann ſolches weiteren Bluts-Freunden oder Verſchwägerten mit Fug zugemuthet werden. Förch §. 6. Lauterbach de Jure Affinium Diss. 2. §. 14. Es geſchehe denn aus beſonderem Geding oder Anordnung, z. E. durch die Bettel-Ordnung, Kraft welcher nicht nur dieſe, ſondern auch alle andere de communitate zum Unterhalt der Armen concurriren müßen. Leyſer Spec. 324. de Aliment. publicis §. 3. 4. Uebriger Anverwandter.

5. Unter obgedachten Kindern und Eltern ſind hierinnfalls nicht nur eheliche, ſondern auch uneheliche, ja ſogar die aus verdammter Geburt verſtanden. Titius Jus Priv. L. 6. C. 11. §. 23. Stryk de Jure Domesticorum C. 3. §. 4. Lauterbach cit. Tit. 3. §. 13. 15. 16. 19. Moſer **Staatsrecht** T. 22. p. 396. Sofern man nur der Ankunft halber genugſam bey ihnen geſichert iſt, denn wenn es hierinn Anſtand giebt, ſo muß derjenige, welcher die Alimenta prätendirt, zuförderſt die Paternität, respective Filiation juxta §phum seq. 9. genüglich darthun. Uneheliche.

6. 7. 8 9. Die Art und Weis den Unterhalt zu verſchaffen, läßt ſich überhaupt nicht beſtimmen, ſondern hängt von rechtlicher Ermäßigung ab, welche ſich nach den Umſtänden, und wie allegirter Förch §. 10. ſagt: ad aequi, bonique gulam regulirt. In sensu stricto verſtehet man zwar unter der Alimentation nur die allerhöchſte Nothdurf an Koſt, Wohnung und Kleidung. Förch ibi. Titius Jus. Priv. L. 6. C. 11. §. 22. und ein Modus des Unterhalts.

Meh-

Mehreres wird auch Teste Knipschild de Nobil. L. 1. C. 2. n. 83. den deutſchen Ordens = Rittern bey ihrer Aufnahme nicht verſprochen, wenn es daſelbſt heißt: damus tibi aquam, panem, et vestem exilem, ultra tibi non tenemur. In gemeinem Verſtand aber gehört alles dahin, was zur ſtandesmäßigen Suſtentation erfordert wird, wobey man jedoch nicht auf Alimentandum allein, ſondern auch zugleich auf Alimentantem und ſeine Kräften zu ſehen hat, damit er nicht überſpannt werde, oder allenfalls ſelbſt dadurch Noth und Abbruch an eigener Nahrung zu leiden habe, als welches ohnehin contra ordinatam charitatem läuft. Förch, Titius loc. cit. Glaſſey J. N. p. 917. §. 31. Leyſer, cit. Spec. 325. §. 4. Es fängt auch das Onus Alimentandi auf Seiten des Vaters nicht, wie einige meynen, erſt nach drey Jahren von Zeit der Geburt, ſondern gleich in ſelbigem Augenblick an. Lauterb. §. 13. Denn obſchon die Kinder in den erſten Jahren gemeiniglich nur von der Mutter-Milch leben, ſo wird doch der Vater ſeiner natürlichen Pflicht im übrigen dadurch nicht entbunden, und hält man auch die Meynung in praxi für probabler, daß der Mutter frey ſtehe, daß Kind ſelbſt, durch andere, oder gar nicht ſäugen zu laſſen. Förch §. 5. Von dem Unterhalt fürſtlicher Perſonen, und was bey Regulirung deſſen zu beobachten, ſiehe bey Moſer Staatsrecht

Proceſs in causa Alimentationis.

T. 22. p. 167. ꝛc. 285. ꝛc. Die Alimentation gehört dem Sprüchwort nach: venter non patitur moram, unter die causas privilegiatas et summarias, derowegen wird auch hierinn mit möglichſter Beſchleunigung und executive auf Anrufen oder geſtalten Dingen nach, da es z. E. Pupillen betrifft, von Amtswegen verfahren. Not. ad Cod. Jud. Bav. C. 3. §. 3. n. 4. Lauterb. §. 12. Förch §. 15. und hat in Sachen, welche zur Alimentation gewidmet ſind, weder Arreſt, noch Execution oder Jus rentionis Platz. Part. seq. 4. C. 15. §. 2. n. 4. et Cod. Jud. C. 18. §. 5. welches jedoch nur von künftigen oder gegenwärtigen, nicht aber von vergangenen und annoch rückſtändigen Alimenten zu verſtehen iſt. Denn obſchon nicht ohne, daß auch der Rückſtand annoch gefordert und beygetrieben werden mag, ſo geſchiehet doch dieſes nicht mehr in via executiva, summarissima aut extraordinaria, ſondern nur in dem ordinären Weg.

Mä-

Mävius P. 3. d. 367. n. 5. Lauterbach §. 17. Weil bey Alimentis praeteritis kein periculum in mora mehr, wie bey futuris et praesentibus obwaltet, ſondern vielmehr das Dictum Socini hier eintrifft: de praeterito nemo vivit, nec eget, nec esurit. Förch §. 15. Gundling Disc. ad ff. p. 299.

6. 10. 11. 12. Wer ſich durch eigene Mittel, Dienſt, und Arbeit auf anſtändige Art nähren kann, der mag den Unterhalt von andern nicht fordern, weil er nur in subsidium gereicht wird. Lauterb. §. 16. 17. Stryk n. 5. Titius §. 23. Gleiche Beſchaffenheit hat es mit jenen, die durch liederliche Haus-Wirthſchaft und eigenes Verſchulden ſich ſelbſt muthwilliger Weis in Armuth und Unvermögenheit ſtürzen, welches zwar unter den Authoribus noch ſtreitig, von unſerm Kodex aber decidirt iſt. Förch §. 8. Findekeller de praestand. Aliment C 2. Sect. 1. §. 11. Balthaſar Resol. Pract. 1. n. 83. p. 1. L. 1. T. 3. Undankbarkeit allein hebt dieſes Onus nicht auf, es ſey denn eine ſolche, wegen welcher die Enterbung Platz greifen könnte. Lauterb. §. 16. Stryk us. mod. ff. L. 25. T. 3. §. 7. obſchon Leyſer Spec. 18. §. 4. auch auf dieſen Fall anderer Meynung ſeyn will. Ehe-Scheidung der Eltern, Emancipation oder Separation ab oeconomia paterna befreyet nicht von dieſer Bürde. Lauterb. §. 15. Titius §. 21. Harprecht de Separat. Lib. ab Oecon. pat. n. 251. etc. Fälle, worinn obiges Onus ceſſirt.

13. Was etwan von Unterhalts wegen indebite geleiſtet worden, das mag auch von dem, der es indebite empfangen hat, oder von Rechts wegen zu leiſten gehabt hätte, wiederum actione negotiorum gestorum begehrt werden. Lauterb. §. 14. Förch §. 18. Leyſer Spec. 325. §. 3. 4. 5. und wird eine Schenkung von Niemand hierinn vermuthet, ſondern ſie muß allenfalls bewieſen werden. Wodurch alſo die bey jetzt allegirten Authoribus vorkommende Controvers, ob und wie weit man donationem hierunter präſumire, von ſelbſt fällt, und iſt auch die Mutter per verbum generale Niemand nicht davon ausgenommen. Soviel die Alimentation der Eheleuten inſonderheit betrifft, ſiehe Cap. seq. 6. §. 12. Von Alimentis indebite praestitis.

§. VIII.

Erſtens gehen Jura Familiae, Cognationis, Agnationis, Affinitatis nicht nur durch den natürlichen, ſon- Von Veränderung

des Familien-Stands. dern auch durch den bürgerlichen Tod, das iſt: durch die Reichs-Acht oder Verdammung ad carceres vel triremes perpetuas verloren. Möller de Jure Personarum §. 19. Hellefeld voce Familie §. 5. Soviel nemlich den Nutzen und das Commodum des geächtet oder condemnirten Theils betrifft, denn der unſchuldige Theil z. E. ſeine Kinder oder andere Verwandte haben an ihrer Succeßions-Vormundſchafts- und anderen Familien-Rechten nichts dadurch zu entgelten. Möller loc. cit. Hellefeld voce Cognatio §. 3. n 5. Der Verluſt des Familien-Rechts, welcher ſich bey den Römern per emancipationem ergab, iſt von ihnen ſelbſt ſchon wiederum aufgehoben worden. Hellefeld voce Familie cit. loc. Glaſſey bürgerl. Recht p. 58. §. 5. Zweytens wird die Schwagerſchaft durch Abſterben eines Ehegattens zwar nach weltlichem Recht ebenfalls, nicht aber nach geiſtlichem aufgehoben. Lauterb. de Jure Affinium Diss. 2. C. 6. Reiffenſtuhl Theol. Moral. p. 657. §. 119. in fin. Daher kann ſich auch keiner nach Abſterben ſeiner Ehefrauen mit ihrer nachgelaſſenen Schweſter verehelichen, weil ſie ihm vor, wie nach dem Todfall, verſchwägert bleibt. Jura Domesticitatis gehen drittens auf Seiten der Dienſtbothen durch Ueberkommung einer anderen Herrſchaft, und da ſie nemlich auf gewöhnliche Art aus dem Dienſt treten, verloren. Stryk de Jure Domest. C. 5. n. 4. Harprecht de Jure Domest. §. 34. Und ein gleiches geſchiehet viertens bey Kindern per separationem ab oeconomia paterna, welches ſich jedoch auch nur von Juribus domesticitatis et patriae potestatis civilis verſtehet, die übrige Jura hingegen, welche mehr a potestate patria naturali et officiis communibus Parentum et Liberorum abhängen, bleiben nichts deſto weniger im alten Stand. Harprecht de Separat. ab Oeconom. pat. n. 251. etc.

§. IX.

Von der Quaestione Status, Familiae et actione praejudiciali. 1. Quaestio Status vel Generis, da man ſich einerſeits z. E. für Vater, Mutter, Sohn, Tochter, Geſchwiſter, Verwandte, Verſchwägert, oder ſonſt von der Familie angiebt, anderſeits aber nicht dafür erkannt werden will, pflegt nicht nur unter privatis, ſondern auch in hohen Häuſern vielmals vorzufallen. Einige von den neueren remarquabelſten Praejudiciis, und zwar aus dem

Haus

Haus Anhalt wegen quäſtionirter Verwandſchaft mit Sachſen-Lauenburg, aus dem Haus Pfalz-Veldenziſcher Linie wegen eines verloren gegangenen Prinzens, und aus dem Haus Würtemberg-Mümpelgard wegen in Zweifel gezogener Filiation ſiehe bey Moſer Staatsrecht T. 22. p. 157. 163. et T. 23. p. 379. Confer die erſt Anno 1756. herausgekommene ſo betitelte Beurkundung der ehebrecheriſchen Geburt des Sohns der Marquise de Mailly etc. man hat hierbey zuförderſt alles jenes zu beobachten, was oben C. 3. §. 4. von den Präjudicial-Klagen, worunter auch gegenwärtige benanntlich mitgehört, ſowohl wegen der Probe als ſonſt überhaupt bemerkt worden. Siehe anbey Böhmer de Action. Sect. 2. C. 1. §. 22. Lauterb. ff. L. 25. T. 3. §. 8. 9. 10. 11. Stryk de Quaestione Status C. 4. n. 39. etc.

2. Soviel die Quäſtion inſonderheit betrifft, da der Vater ſeinen Sohn, oder dieſer jenen nicht dafür erkennen will, iſt die erſte Regel, daß die von der Ehefrau in rechter Zeit gebohrne Kinder allemal dem Ehemann beygemeſſen werden. L. 6. ff. de his, qui sui vel alien. welches auch in geſunder Vernunft ſelbſt guten Grund hat. Titius Jus Priv. L. 6. C. 11. §. 12. Puffendorff J. N. L. 4. C. 9. §. 10. Grotius L. 2. C. 7. §. 8. Sobald demnach die Ehe einmal dargethan iſt, ſobald wird die Rechtmäßigkeit der hierinn erzeugten Kinder ohne weiterer Probe präſumirt. Stryk cit. Diss. C. 3. n. 40. Leyſer Spec. 322. de partu agnoscendo §. 1. ꝛc. doch iſt dieſes keine Praesumptio Juris et de Jure, wie einige meynen, ſondern nur violenta, Not. ad Cod. Jur. Bav. C. 12. §. 2. Litt. g. folglich hat auch noch eine Gegenprobe ſtatt. Leyſer ibi. welche jedoch ſehr ſtark, und per evidentiam facti vollkommen dargelegt ſeyn muß. Idem loc. cit. et Spec. 260. de Praesumptionibus §. 4. z. E. wenn man zeigen kann, daß das angebliche Kind nur unterſchoben worden, Titius §. 13. Stryk n. 47. oder der Ehemann vielleicht allzulang andauernder Abweſenheit, Krankheit, oder Impotenz halber ſeiner Ehefrau inner der Cap. praec. 3. §. 2. n. 9. beſtimmter Zeit unmöglich habe beywohnen können. Welch letzteres Argument zwar von Wiſſenbach bey Titio §. 13. nur belacht, und auch in England nicht attendirt wird, ſo fern der Ehemann nicht inner obiger Zeit auch außer den vier Meeren

Sonderbar de Quaestione Paternitatis vel Filiationis

geweſen zu ſeyn darthun kann. Allein der Text in cit. L. 6. ff. iſt klar, und in der Natur ſelbſt fundirt, denn die Leute, ſagt Gundling Disc. ad ff. p. 66. werden nicht, wie die Bäume, von fern ſchwanger. Ein Argument per miraculum ſiehe bey Baronio in Annal. Eccles. ad Annum 432. allwo das Kind aus der Wiegen geſprochen hat: tu non es Pater meus. Die Wort: von der Ehefrau zeigen ſchon genug an, daß die Kinder von Ehe-Verlobten ſoviel Praesumption nicht vor ſich haben, wie unter andern Leyſer Spec. 15. de legitim. Nativ. §. 3. dafür halten will. Confer Harprecht de Jure Liberorum ex Desponsatis n. 159. etc.

Mütterliches Geſtändniß ſchadet dem Kind nicht.

3. Die Geſtändniſſe der Mutter, daß nemlich das Kind nicht von ihrem Ehemann, ſondern von einem andern ſey, ſchadet dem Kind an ſeiner Rechtmäßigkeit oder Praesumption nicht, und wird derſelben ohne obverſtanden augenſcheinlicher Probe nicht geglaubt, theils weil ſie nur ihre eigene Schande dadurch allegirt, mithin keinen Glauben verdient, theils weil die Geſtändniſſe keinem Dritten, ſondern nur Confitenti allein ſoweit präjudiciren mag, daß ſie des einbekennten Ehebruchs halber nicht nur zur Strafe, ſondern auch zur Vergütung alles etwan dadurch verurſachten Schadens aus eigenen Mitteln angehalten werden kann. Titius §. 13. Engel Jus Can. L. 4. T. 17. n. 3. Coccejus de Privil. Patr. M. 2. §. 1. Stryk cit. Diss. C. 3. n. 42. Idem de obligatione Affirmantis circa Statum Personarum §. 20.

Von der Agnition, und derſelben Effekt.

4. Jenen, welchen es an obgedachter Praesumption ermangelt, nehmen unter andern Probmitteln gern ihre Zuflucht zur Agnition, Titius §. 14. Stryk de Oblig. Affirm. §. 21. welche jedoch in Anſehung unehelicher Kinder ganz andere Wirkung thut, als bey jenen, deren Filiation etwan nur anderer zufälliger Urſachen wegen ungewiß iſt, denn dieſe letztere kommen per Agnitionem in die Possessionem praetensi Status, und werden mithin bis auf gegentheiligen Beweis andern rechtmäßigen Kindern durchaus gleichgeſchätzt. Bey Unehelichen hingegen kann die Agnition mehr nicht als die in §pho praec. 3. bemerkte Officia Parentum vel Liberorum communia et naturalia, nicht aber die in Cap. seq. 5. vorkommende jura potestatis patriae civilis bewirken. Stryk us. mod. ff. L. 1. T. 6. §. 7. Immaſſen wir bald hören wer-

werden, daß verſtandene potestas patria civilis über uneheliche Kinder zwar wohl ex Legitimatione, nicht aber ex sola Parentum Agnitione erlangt wird. Stryk cit. Diss. §. 24. Es werden aber dergleichen Kinder nicht nur ausdrücklich, ſondern auch tacite und ipso facto agnoſcirt, wenn z. E. der Vater ſich zu dem mit der Mutter gepflogenen unehelichem Beyſchlaf einbekennt, denn da wird er quo ad Jura Paternitatis naturalia, mithin auch quo ad Jus et Obligationem Alimentandi saltem provisionaliter et interimistice ſo lang für den Vater des unehelichen Kindes geachtet, bis er gleichwohl einen andern Kinds-Vater durch hinlängliche Proben ausfindig zu machen weiß. Lauterbach §. 15. Engel cit. L. 4. T. 16. §. 3. n. 20. Stryk cit. Diss. §. 22. Und iſt zu dem Ende nicht nöthig, daß man die Mutter mit einem Eyd belege, oder daß die Niederkunft mit der Zeit, wo der angebliche Beyſchlaf geſchehen ſeyn ſoll, gar genau zuſammen treffe. Stryk de designatione Patris a Matre infantis facta C. 3. n. 10. 14. etc. Es hält auch jetzt allegirter Author in cit. Diss. de Obligat. Affirm. §. 23. die aus ſolch ſtillſchweigender Bekenntniß erwachſene Praesumption ſo ſtark, daß auch der Vater des Stupratoris, wenn dieſer keine eigene Mittel hat, ad alimentationem des unehelichen Enkels angehalten werden möge. Bezeigt ſich aber anbey, daß die Mutter auch andere in Unehren fleiſchlich beygehalten habe, ſo ſind zwar die Meynungen der Rechts-Gelehrten darinn einig, daß keiner von allen Liebhabern, oder wie ſie Plautus nennt, Patribus conventitiis, für den Vater gehalten werde. Quo ad alimenta aber behaupten einige, daß keiner hierzu verbunden ſey. Leyſer cit. Spec. 322. §. 9. Andere ſehen auf die Ausſage der Mutter, und halten ſolche mit der Geburts-Zeit, Phyſiognomie des Kinds und anderen Umſtänden zuſammen, und condemniren jenen allein ad alimentandam Prolem, welcher auf ſolche Weis die meiſte Indicia wider ſich hat. Engel loc. cit. n. 20. Potior et receptior opinio aber, welche auch unſer Kodex per verba: zum Theil beſtätiget, gehet dahin, daß alle in partes viriles concurriren müſſen. Brunnemann ad L. 5. ff. de agnosc. et alend. Lib. n. 20.

5. Die

Was die Anzeige der Mutter gegen den angeblichen Kinds-Vater beweiſe?

5. Die bloſſe Anzeige der in Unehren geſchwängerten Mutter macht für ſich keine hinlängliche Probe gegen den angeblichen Vater, Stryk de Design. Patr. a Matre Infant. facta C. 2. n. 4. etc. ſofern ſolche nicht durch andere glaubwürdige und unwiderlegte Indicia, z. E. durch Liebes-Briefe, verdächtigen Umgang, unkeuſche Gebärden, und dergleichen unterſtützt iſt, denn da mag gegen den angegebenen Kinds-Vater geſtalten Dingen nach ad Juramentum purgatorium, oder wenn die Indicia ziemlich ſtark ſind, auch ohne Jurament ad condemnationem in alimenta wenigſt ſo lange, bis er ſich genugſam purgirt, proviſionaliter verfahren werden. Stryk ibi n. 40. §. 94. und iſt auch wohl zu merken, daß gedachtes Jurament nur auf das Factum des unehrlichen Beyſchlafs, nicht aber auf die übrige Facta agravantia oder Indicia eingerichtet wird. Idem n. 84. Der Umſtand, daß die Mutter ſich ſonſt allezeit ehrlich aufgeführt, oder ihre Ausſage jurato, in den Geburts-Schmerzen, oder auf dem Todtenbette beſtärkt, item, daß ſie mit dem angeblichen Kinds-Vater in einem Haus beyſammen gewohnt habe, ſind noch keine genugſame Indicia ad condemnationem. Idem n. 20. 59. 66. 72. Leyſer Spec. 14. de Praegnantibus et Puerperis §. 4. et Spec. 142. de Juramento purgatorio §. 6. ꝛc. Vielweniger verdient ihre Ausſage einen Glauben, wenn ſie darinn variirt, oder den Ort und die Zeit des angeblichen Beyſchlafs nicht recht anzuzeigen weiß. Stryk n. 76. 78. Wohl hingegen hat die Anzeige ſo vielen Effekt, daß die Denunciantin nicht nur ihrer begangenen Leichtfertigkeit halber geſtraft, ſondern auch bey ermangelndem Beweis actione injuriarum belangt werden mag. Stryk C. 4. n. 3. ꝛc.

De certitudine vel probatione Maternitatis.

6. Daß man von der Mutter weit mehr Gewißheit als von dem Vater habe, giebt nicht nur das geſchriebene Recht in L. 5. ff. de in Jus vocando, ſondern auch die Vernunft ſelbſt. Jedermann, wer der Niederkunft beywohnt, iſt in dieſem Zuſtand, und ſo lange man Mutter und Kind alſo beyſammen betrachtet, von der Maternität und respective Filiation auf das vollkommenſte überzeugt. So bald man hingegen von dem Geburts-Akt abſtrahirt, und das Kind von der Mutter abſondert, ſobald kann ſich auch durch die Verwechslung oder Unterſchiebung leicht eine Ungewißheit ereignen. Quam primum

mum enim (ſchreibt Titius §. 11.) ab actu pariendi abeas, ac Prolem Parentibus subductam aut saltem adultam ſupponas, Mater non minus ac Pater poteſt eſſe incerta. Das Exempel von den zwey Weibern in Judicio Salomonis iſt aus der Schrift bekannt, und es führt auch jetzt bemeldeter Author §. 8. ein ganz neuerliches dergleichen an. Manchmal verläugnet die Mutter ſelbſt ihr eigenes Kind aus Furcht der Schande und Strafe, oder es giebt ſich einer ſtatt eines verloren gegangenen Kinds dafür an, oder es widerſprechen Extranei die Filiation, und wollen Jemand unter dieſem Vorwand von der Succeßion ausſchlieſſen. Titius §. 3. 4. 5. 6. 7. In dieſen und dergleichen Fällen muß entweder die Poſſeſſio praetenſi Status, oder die angebliche Maternität und reſpective Filiation erwieſen werden. Lauterb. §. 9. 10.

Von dem Beweis der Filiation oder Verwandſchaft überhaupt.

7. Die Anverwandſchaft iſt überhaupt difficilis probationis. Leyſer Spec. 98. de Conſanguinitatis probatione §. 1. ſonderbar die Filiation, bey welcher man directam probationem für unmöglich hält. Titius §. 11. Lauterb. ff. L. 25. T. 3. §. 10. Car on voit bien (ſchreibt Bayle in Diction. Art. Henr. 6. Litt. c.) Comment L'enfant eſt ſorti, mais non pas, comment il eſt entrer, und Owenus trauet der keuſchen Lukretia nicht einmal, da er ſagt: eſt dubii generis, caſtiſſima ſit licet Uxor. Sogar in dem Caſu zweifeln die Authores, da eine Frauensperſon eingeſperrt, und auf das engſte verwahrt iſt, denn man hat nicht nur an der Danae bey Ovidio, ſondern auch ſonſt aus der Hiſtorie viele Exempel von Frauenzimmer, welche in dem Gefängniß beſchlichen worden ſind. Stryk cit. Diſſ. de Deſignat. Patr. C. 1. n. 4. etc. Es wird daher in Fällen, wo der Beweis nöthig ſeyn will, bey weitem keine ſo ſcharfe Probe erfordert, ſondern man begnügt ſich meiſtentheils mit wahrſcheinlichen Conjecturis. Leyſer loc. cit. Stryk cit. C. 1. n. 7. allermaſſen auch obverſtandenes Judicium Salomonis lediglich auf einer vernünftigen Muthmaſſung beruhete. Unter die weitſchichtigere Praeſumptiones, welche ohne anderen Adminiculis nicht viel bedeuten wollen, gehört die Gleichheit in der Phyſiognomie und dem Exterieur, denn das Sprüchwort: Frons, oculi, vultus perſaepe mentiuntur, trifft nirgends mehr als hier ein. Titius §. 15. Stryk de Quaeſt. Stat. C. 3. n. 61. Von einen

nem gröſſeren Gewicht ſind die Muttermahle, oder andere heimliche Leibes-Zeichen, wenn ſie mit der Anzeige übereinſtimmen, denn obſchon auch dieſe nicht infallibel ſind, und in Not. ad Cod. Jud. C. 17. §. 4. Litt. c. ein remarquabler Casus vorkömmt, wo ſolche wirklich fallirt haben, ſo treffen ſie doch a potiori ein, und hat auch der Schöppenſtuhl zu Leipzig Anno 1702. darauf geſprochen. Titius §. 8. et 15. Crell de proprietate Liberorum ex causis naturalibus et moralibus dijudicanda §. 15. Der beſte Beweis iſt in ſolchen Fällen, wenn man zeigen kann, daß man ſich für denjenigen, welcher man zu ſeyn prätendirt, nicht nur jederzeit ſelbſt angegeben, ſondern auch von anderen verbis et facto z. E. durch die Benennung, Auferzücht, Alimentation, oder ſonſt dafür geachtet und erkannt worden ſey, denn dadurch iſt Possessio praetensi Status erwieſen, und braucht alſo bis auf hinlängliche Gegenprobe keines weiteren Beweiſes mehr. Cap. praec. 3. §. 4. n. 7. Bairiſche Gerichts-Ordnung T. 7. Art. 19. Stryk de Quaest. Stat. C. 3. n. 65. Idem de Obligat. Affirm. §. 21. Lauterb. ff. L. 25. T. 3. §. 9. 10. Böhmer de Actionibus Sect. 2. C. 1. §. 26. Man geſtattet hiernächſt bey dieſem Beweis, das mehr unvollkommene Proben z. E. Testes singulares um eine vollkommene Probe ausmachen zu können zuſammen geſetzt werden dürfen. Auracher de Testibus §. 12. Lauterbach de Fratrum Jure P. I. §. 19. n. 14. Fama publica ſonderbar wenn er von der Nachbarſchaft oder den Befreunden ſelbſt herrührt, findet hierinn Gehör. Stryk de Quaest. Sta. C. 3. n. 67. und man glaubt nicht nur Testibus domesticis et consanguineis, ſondern auch geſtalteten Dingen nach denen ab auditu vel credulitate. Leyſer Spec. 98. §. 1. 5. Spec. 326. §. 7. Stryk de Fratrum Jure C. 7. n. 3. Farinnaccius de Testibus q. 69. n. 163. etc. Unter die Instrumenta aber gehören nicht nur die Tauf- und Geburts-Brief, nebſt den Familie-Attestatis, ſondern auch der Eltern Privat-Annotationes, Titius §. 12. Stryk ibi n. 10. und iſt dieſer letztere Authyr n. 8. nebſt Lauterbach de Fratrum Jure P. 1. §. 19. n. 6. 7. der Meynung, daß, wenn die Fraternität einmal simpliciter erwieſen iſt, ſolche in dubio allzeit mehr pro Germana, als Uterina zu achten ſey. Im übrigen ſiehe auch Pompeji Diss. de probatione Filiationis,

nis, und ingleichen kann die erſt in Anno 1753. zu Frankfurt herausgekommene Knochiſche Filiations-Geſchichte zum Muſter einer hieher gehörigen practiſchen Abhandlung dienen.

8. Dafern nun jetzt bemeldete Quaestio Status zwiſchen ſolchen Perſonen obwaltet, welche vermöge vorgehenden 6ten §phi den Unterhalt einander ſchuldig ſind, ſo pflegt man einſtweilen bis zu gänzlichem Austrag der Sache auf die Alimenta, jedoch andergeſtalt nicht, als nach Maas und Ordnung bemeldeten §hi provisorio modo zu ſprechen. Böhmer de Actionibus Sect. 2. C. 1. §. 24. Stryk de Quaest. Stat. C. 4. §. 28. etc. Idem de Oblig. Affirm. §. 23. Leyſer Spec. 322. de Decreto interimistico §. 1. ꝛc. Und dem Provisionali währenden Streit.

§. X.

1. Damit auf Abſterben des Ehemanns, oder bey vornehmender Ehe-Scheidung von der Frau weder durch ſimulirte Schwangerſchaft ein fremdes Kind eingeſchoben, noch ein rechtmäßiges durch Abläugnung vorenthalten und ſupprimirt werde, ſo iſt in Tit. ff. de inspiciendo Ventre, custodiendoque Partu verſehen, wie man hierwider zu präcaviren habe, welches auch heut zu Tag noch ſowohl unter Privatis als Standes-Perſonen um ſo üblicher iſt, je mehr der Succeßion halber, oder ſonſt daran gelegen ſeyn will. Moſer Staatsrecht T. 22. p. 8. §. 4. Struv. de Partu supposito et custodia Ventris Foeminarum illustrium, und in ſeiner Jurispr. heroic. T. 3. tot. cap. 5. In dem Fall der Ehe-Scheidung hält Stryk us. mod. ff. L. 25. T. 3. §. 1. T. 4. §. 1. dieſes für unnöthig, weil das Divortium bey uns nicht mehr authoritate privata, wie bey den Römern, ſondern judicialiter et causa cognita geſchiehet, mithin gemeiniglich mehr Zeit als die Schwangerſchaft ſelbſt erfordert. Deßgleichen mag ſich der Casus wohl ſelten oder gar nicht ergeben, da eine Frau ihrem Ehemann, oder ſeinen Befreunden die Schwangerſchaft in der Abſicht das Kind ſupprimiren zu wollen abläugnet, weil man ſo leicht kein Intereſſe dabey finden kann, welches ihr durch eine ſo ſchädliche als boshafte Supression zugehen ſoll. Weit leichter könnte ſich zutragen, daß von der hinterlaſſenen Wittib die Schwangerſchaft ſimulirt wird, um wo nicht gar ein fremdes Kind unterſchieben zu wollen, doch wenigſtens die Possessionem Bonorum und Alimenta auf eine Zeit zu er- De Inspectione ventris.

erhaſchen. Und da nun in dieſem Fall den Befreunden des Ehemanns daran liegt, von der angeblichen Schwangerſchaft eine Gewißheit zu haben, ſo mögen ſie zu dem Ende inspectionem Ventris begehren, welches zwar in L. 1. §. 14. ff. cit. Tit. nur den nächſten Befreunden in ordine Succeſſionis eingeräumt wird, es ſcheint aber, daß die Rede alldort nur a potiori ſey, weil es in §pho praec. 10. generaliter heißt: his, ad quos ea res pertinet. Worunter auch remotiores Agnati, vel Cognati, ja ſogar Extranei, welchen etwan der Expectanz oder anderer Urſache halber daran liegt, begriffen ſind. Titius Jus Priv. L. 6. C. 11. §. 7. Solchemnach kann ſich keine Frau, ſie mag von Condition ſeyn, wie ſie wolle, dieſer Inſpection auf Begehren entnehmen, ſondern allenfalls durch obrigkeitlichen Zwang hierzu angehalten werden. Cit. L. 1. §. 2. 3. Daß ſie aber ſolche ſelbſt verlange, wird ihr wenigſt heutigem Gebrauch nach nicht mehr zugemuthet. n. ſeq. 9. et Stryk cit. §. 1. Modus inſpectionis nach römiſchen Rechten wird bey uns ebenfalls nicht gar ſo genau mehr genommen. Stryk ibi. Oehlenſchläger deutſches Recht p. 21. denn nach ſelbigem Recht mußte die Beſichtigung an einem dritten Ort in Gegenwart fünf anderer Frauen von freyem Stand durch 3 Hebammen zu gleicher Zeit geſchehen cit. L. 1. Princ. heut zu Tag aber geſchiehet ſolche nur durch eine Hebamme in Beyſeyn zweyer verſtändig unpartheiiſcher Frauen. Widmont de Enarrat. Leg. 1. ff. de Inſpic. Ventr. Poſ. 4. Bey fürſtlichen Perſonen gehet es freylich mit weit mehr Sollennitäten hierunter zu, und kann unter andern die verwittibte Herzogin von Parma pro exemplo dienen, wovon der Bilderſaal T. 9. p. 1401. folgendes ſchreibt: »Weil der ſpaniſche Hof von der ganzen Schwan»gerſchaft nichts halten wollte, ſo wurde den 1ſten Juny »Anno 1731. eine Inſpection vorgenommen, welche in »Gegenwart der verwittibten ältern Herzogin Dorothea »dann fünf parmeſaniſcher Damen, dreyer Medicorum »und eines Chirurgi durch fünf verſchriebene Hebammen »von unterſchiedlichen Nationen verrichtet wurde. Da »ſich der Graf Stampa, dann die ſpaniſche und andere »Miniſter nebſt den Generals in dem Vorzimmer be»fanden, vor welchen bemeldete Hebammen die Schwan»gerſchaft der Herzogin eidlich bekräftigten, worüber man

»ein

»ein Notariats = Inſtrument errichten lieſſe ꝛc.“ Von den alten Zeiten, da die Purgationes Canonicae noch in usu waren, finden ſich Exempla, wo die Inspectio Uteri vor dem Altar geſchahe. Struv. Jur. her. T. 3. p. 474. Zuweilen wird ſolche auch wiederholt, wie es in specie bey obgedachter Herzogin von Parma geſchehen iſt. Bilderſaal ibi p. 1402. Dergleichen Wiederholung auch im Jahr 1735. von der verwittibten Frau Fürſtin zu Naſſau = Siegen, und zwar außer dem fürſtlichen Schloß in einer andern Behauſung auf Seiten der Agnatſchaft prätendirt, aber von dem K. R. Hofrath nicht mehr für nöthig befunden worden iſt. Moſer Staatsrecht T. 21. p. 350. und neuere Reichshofraths = Concl. T. 1. p. 65.

2. Auf die Inſpection folgt custodia Ventris, das iſt: die obrigkeitliche Beſtellung nöthiger Aufſicht über die ſchwangere Frau, denn Venter wird per metaphoram bald für das Kind im Mutter = Leib, bald für die Mutter ſelbſt genommen. Lauterbach ff. L. 25. T. 4. §. 1. Sind nun die Hebammen oder unpartheiiſche Frauen auf die Schwangerſchaft nach der Beſichtigung verſtanden, ſo hat es mit der custodia nur deſto weniger Anſtand, diſcrepiren ſie aber in ihrer Ausſage, ſo giebt zwar das römiſche Recht in L. 1. Princ. ff. cit. Tit. den Majoribus Platz. Seitdem man aber nach den neuern Principiis physicis die Schwangerſchaft überhaupt für eine ſolche ungewiſſe Sache anſieht, wovon weder die Hebamme, noch die Frau ſelbſt vollkommen verſichert ſeyn kann, ſo kömmt es mit der custodia nicht ſoviel mehr auf obige Ausſage an, ſondern da die Frau dem ungeachtet auf der angeblichen Schwangerſchaft beharrt, und das Juramentum crudelitatis darüber abſchwört, ſo wird ihr billig mehr Glauben als andern hierinn beygemeſſen. Widmond loc. cit. Pos. 5. Und ob ſich ſchon nach der Hand ein anderes bezeigt, ſo wird ſie doch deswegen für eine Betrügerin ſo wenig geachtet, als hingegen auch jene, welche inspectionem Ventris begehrt haben, actione injuriarum hierum nimmermehr von ihr belangt werden können, weil die Beſichtigung nicht animo injuriandi, ſondern zur Sicherheit der Intereſſenten begehrt wird. cit. L. 1. §. 8. Soviel nun die Beſtellung ermeldeter Aufſicht oder custodiae im Hauptwerk ſelbſt betrifft, iſt ſolche Und custodia.

nicht

nicht nur in Jure poſitivo, ſondern auch in generalibus aequitatis et prudentiae principiis ſelbſt beſtens fundirt. Titius Jus priv. L. 6. C. 11. §. 9. Circa Modum aber ſchreibt das römiſche Recht folgendes vor: es ſoll nemlich die Frau während der Schwangerſchaft nicht in eigener, ſondern anderer von der Obrigkeit beſtimmter Behauſung einer ehelichen Frauen wohnen. Das Zimmer, worinn ſie wohnt und niederkommt, ſoll nur einen einzigen Zugang haben, die übrigen hingegen mit Brettern verſchloſſen werden. In dem Vorzimmer müſſen ſich drey ehrliche Manns- und eben ſo viele Frauensperſonen freyen Standes, nebſt zwey Stuben-Mädgen befinden. So oft die Frau in das Bad oder s. v. ad loca ſecreta gehet, ſo oft ſoll man dieſe Ort voraus beſichtigen, auch ohne vorläufiger Viſitation Niemand den Zutritt zu ihr geſtatten. Bey annahender Geburt ſoll man alle Intereſſenten oder ihre beſtellte Anwälde zeitlich berufen, welche auch einige jedoch mehr nicht als fünf ehrliche Frauen dahin abordnen mögen. In dem Zimmer der Niederkunft ſollen zu Nachtszeit wenigſtens 5 Lichter brennen, und es dürfen ſich darinn nicht über 10 Frauen und 6 Mägd befinden, welche auch vorher ſämmtlich viſitirt werden ſollen, um zu ſehen, ob keine unter ihnen ſchwanger ſey. Endlich ſoll man das Kind den anweſenden Intereſſenten nicht nur gleich nach der Entbindung, ſondern auch nachher von Zeit zu Zeit vorzeigen. Das mißtrauiſche Naturel der Italiener mag zwar wohl zu dieſer weitläufigen Verordnung viel beygetragen haben, und ſcheint daher auf unſer Deutſchland nicht recht applicabel zu ſeyn. Wenn man aber die wegen der verwittibten Frau Fürſtin von Naſſau-Siegen ergangene Reichshofraths-Concluſa anſiehet, ſo bezeigt ſich hieraus, daß man auch in Deutſchland ſogar bey fürſtlichen Perſonen nicht vielweniger Praecaution in dergleichen Umſtänden zu nehmen pflege; denn es wurde damals die pro Cuſtode Ventris ernannte kaiſerliche Kommißion nicht nur überhaupt zu vorſorglichſter Vorkehrung deſſen, was die Rechten hierinn verordnen, ſondern auch in ſpecie verfügt, daß man alle Zugänge in das Kabinet verwahren, die zweyte Thür nebſt dem Kamin mit Backſteine vermauern, das kleine Kabinet mit Notariats-Pettſchaften verſiegeln, Wände und Fenſter nebſt der Dielen unter der Bettſtatt

Modus derſelben nach römiſchen Recht.

Nach deutſchen Recht und Gebrauch zumal bey Fürſten-Perſonen.

per Notarios viſitiren, den von der Kommißion benannten Damen und Matronen in dem nemlichen Stock, wo die Frau Fürſtin wohnte, einige an das fürſtliche Schlafzimmer ganz nahe anſtoſſende Zimmer anweiſen, kein ſchwangeres Weibsbild im Schloß gedulten, verſchiedene Gezeugen, welche dem Geburts-Act beyzuwohnen hatten, in Eides-Pflicht nehmen, und über all dieſes auch der Gräfin von der Leyen auftragen ließ, daß ſie der Niederkunft ſelbſt beywohnen, auf alle daſelbſt vorgehende Umſtände wach- und aufmerkſam ſeyn, wie auch ſonſt bey den Viſitenalle Gefährden mit möglichſter Sorgfalt zu verhüten trachten ſoll. Moſer Staatsrecht T. 21. p. 340. ꝛc. und neuere Reichshofraths-Concl. T. 1. p. 50. etc. Faſt auf die nemliche Art iſt man mit obgedachter Herzogin von Parma bey dem K. R. Hofrath verfahren. Hier zu Lande aber macht man ſo viele zum Theil ſehr koſtbare Ambages nicht, ſondern man nimmt eine oder höchſtens zwey ehrbare Frauen in obrigkeitliche Pflicht mit dem Auftrag, daß ſie der ſchwangeren Wittib nicht nur bis zur Geburts-Zeit beſtändig Geſellſchaft leiſten, ſondern auch der Niederkunft unter andern ſelbſt perſönlich mit beywohnen, und überhaupt Obſicht hierauf tragen ſollen, damit kein Betrug oder gefährlicher Unterſchleif paßiere, wie es inſonderheit mit der in geſegneten Stand nachgelaſſenen Frau Gräfin von Törring zu Pertenſtein beobachtet worden, welcher man nur eine einzige Bürgermeiſters-Frau zu Ingolſtadt ad cuſtodiam beygegeben, und das ad normam Juris Romani eingerichtete Begehren der gräflichen Agnatſchaft, als eine hier zu Land ungewöhnliche Sache, nicht attendirt hat. Die angeordnete cuſtodia dauert niemals länger, als bis zur Niederkunft- oder Verſtreichung der gewöhnlichen Schwangerſchafts-Zeit. Widmond Pos. 7. Immaſſen auch ſolche bey obgedachter Herzogin von Parma, und Fürſtin von Siegen länger nicht als 11 Monat continuirt hat. Moſer, Bilderſaal loc. cit.

Und nach hieſigen Landes-Brauch.

§. 4. Iſt nun die Inſpection und Cuſtodia legaliter vorgenommen, ſo thut ſie eine dreyfache Wirkung. Denn erſtens ſetzt man Ventrem in poſſesſionem Bonorum juxta Part. seq. 3. C. 1. §. 12. Zweytens reicht man der Frau die Alimenta von des Mannes Vermögen oder quäſtionirter Verlaſſenſchaft, ſo lange bis ſie gleich-

Wirkung der Inſpection und Cuſtodiae.

gleichwohl entbunden wird, oder die gewöhnliche Schwangerſchafts=Zeit verſtreicht, L. 5. §. 3. ff. de Carbon. Edict. Titius loc. cit. §. 9. Widmond Pos. 8. und iſt auch dieſelbe von dieſem Genuß nichts mehr zu reſtituiren ſchuldig, wenn ſich gleich nach der Hand die angegebene Schwangerſchaft nicht bezeigt, Stryk de Obligat. Affirm. circa Stat. §. 21. es könnte denn genüglich bewieſen werden, daß das Angeben ex mera calumnia geſchehen ſey. Drittens wird auch das Kind für rechtmäßig erkannt, wenn anders die Niederkunft inner der Cap. praec. 3. §. 2. n. 9. beſtimmter Zeit ordentlich geſchiehet, und die Illegitimität nicht nach Ausweis §. praec. 9. n. 2. dargethan werden kann. Widmond Pos. 10.

Wenn ſie unterbleibt aus Verſchulden der Frauen,

5. 6. 7. Falls berührte Inſpection und Custodia ungeacht geſchehenen Begehrens aus Widerſpenſtigkeit oder ſonſtigen Verſchulden der Frauen entweder gar nicht, oder wenigſtens nicht in forma solita et legali geſchiehet, ſo ceſſiren obverſtandene effectus cit. L. 1. §. 10. ff. in fin. Widmond cit. Pos. 9. Lauterbach ff. L. 25. T. 3. §. 5. Titius loc. cit. §. 6. Damit aber auch das Kind nicht darunter zu leiden komme, ſo interponirt ſich die Obrigkeit ex officio für ſelbes, und beſtellt auch gleich einen Curatorem Ventris. L. 48. ff. de Administr. et Peric. Tut. Moſer Reichshofrath Prax. L. 5. C. 21. §. 75. welcher die Mutter in Güte zu diſponiren ſucht, auf weitere Widerſeßigkeit aber bis zur Niederkunft entweder verwachten, oder geſtalteten Dingen nach mittelſt obrigkeitlicher Hilfe gar in bürgerlichen engen Arreſt bringen läßt, ſohin der Geburt halber nöthige Vorſorge gebraucht, cit. L. 1. Princ. et §. 3 7. Widmond cit. Pos. 9. maſſen dem Kind auf den Fall, wenn zu deſſelben Schaden etwas hierunter verabſäumt oder begangen wird, nicht nur der Regreß gegen die Mutter oder bemeldeten Curatorem, ſondern auch der Beweis, daß die Geburt in rechter Zeit wirklich geſchehen ſey, gegen den Vater oder die Befreunde allezeit noch bevorſtehet. cit. L. 1. §. 15. Widmond loc. cit. Lauterbach §. 5.

Oder ohne Verſchulden.

8. Unterbleibt aber die Inspection et Custodia nicht aus Verſchulden der Frauen, ſondern aus gutwilliger Nachſicht der Intereſſenten ſelbſt, ſo iſt es eben ſoviel, als wäre ſolche wirklich geſchehen, und hat mithin obbemeldeter dreyfacher Effect quo ad immiſsionem, alimen-

tatio-

lationem et agnitionem wenigſt in possessorio ſtatt, salvo tamen petitorio, wenn ſie ſonſt rechtmäßige Einwendungen gegen die Geburt zu machen, und daß z. E. ſolche nicht in rechter Zeit geſchehen, oder ein Partus suppositus unterſchlichen ſey, Rechts behörig erweiſen könnten. Dergleichen Proben ihnen auch in casu legitime factae Inspectionis et Custodiae ebenfalls noch allezeit bevorbleibt. Lauterb. §. 6. Titius §. 6. Widmond loc. cit.

9. Daß den Intereſſenten die Schwangerſchaft zeitlich intimirt werde, bringt zwar ſowohl das römiſche, als das altdeutſche Recht ſchon mit ſich, und muſte vermöge Sachſen-Spiegels L. 1. Art. 33. die Intimation durch vier Männer und zwey Weiber, welche der Frau bey der Geburt mitarbeiten helfen ſollten, geſchehen, und dieſes nannte man den beerhaftigen Beweis. Hellefeld Repp. voce beerhaftig. Schilter Exerc. 36. §. 125. Es wird aber ſolches heut zu Tag ſo wenig, als der dreiſſigtägige Termin, welcher der Frauen nach römiſchem Recht in cit. L. 1. §. 8. u. 10. nebſt Widerholung der Intimation vorgeſchrieben iſt, mehr beobachtet, Stryk us. mod. ff. L. 25. T. 4. §. 1. ja es will Leyserus in Spec. 326. de Nativ. Probat. §. 2. ꝛc. behaupten, daß die Denunciation ſogar Jure Romano nur de consilio, nicht aber de necessitate geweſen ſey. Im übrigen beziehet ſich mehr allegirter Text in L. 1. §. 15. ſelbſt zuförderſt auf den Landes-Brauch per verba: Mos Regionis inspiciendus est, et secundum eum observari Ventrem et Partum et Infantem oportet. Den hieſigen Landes-Brauch haben wir in dieſem Stück bereits vernommen, welchen auch unſer Kodex nunmehr neuerdings beſtätiget, mit der Ermahnung, daß ſich jede Frau in ſolchen Umſtänden gleichwohl ſelbſt in Obacht zu nehmen, und während der Schwangerſchaft zu Verhütung unnöthigen Streits außer allen Verdacht zu halten wiſſe. Die Praecautiones, welche man in verſchiedenen Landen bey der Niederkunft einer regierenden Frau oder Erbprinzeſſin nicht nur nach dem Tod ihres Ehegemahls, ſondern auch bey ſeinen Lebzeiten zu beobachten pflegt, ſiehe bey Stryk de Quaest. Status. C. 3. §. 53. etc. Struv. Jurispr. heroic. T. 3. p. 478. 483. etc. Uebrige Notanda.

Fünf-

Fünftes Kapitel.

Von väterlicher Gewalt.

(Potestate patria.)

§. 1.

Was die väterliche Gewalt ſey? und wie vielerley?

Die väterliche Macht oder Gewalt, welche der Vater über ſeine Kinder den Rechten gemäß ausübt, ſtehet nach dem natürlichen Recht ganz anders, als nach dem bürgerlichen aus, und läßt ſich daher gar füglich in potestatem naturalem et civilem abtheilen. Glaſſey bürgerl. Recht p. 82. Jene, welche nur auf den in Cap. praec. 4. §. 3. erwähnten officiis Parentum communibus beſtehet, iſt zwar in collisione vorzüglich dem Vater, nach ihm aber der Mutter, und endlich auch den übrigen Aſcendenten ſowohl väter = als mütterlicher Seits zuſtändig.

Wem ſie zuſtehe?

Dieſe aber, wovon hier die Rede iſt, ſtehet dem Vater allein, der Mutter aber ſogar nach dem Tod des Vaters nicht einmal, geſchweigens in ſeinen Lebzeiten zu, weil die Frauen de Jure Civili nicht capaces potestatis patriae ſind. §. 10. Instit. de Adopt. Titius Jus Prin. L. 6. T. 10. §. 5. Dem Ahnherrn gebührt ſie über die Enkeln nur alsdann, wenn die Söhne ſelbſt noch nicht sui Juris worden ſind, denn da kann ja der Sohn, welcher sub potestate patria ſtehet, ſolche nicht über ſeine Kinder exerciren, ſondern ſie ſtehen vielmehr zuſammen sub potestate patria Avi. §. 3. Inst. de Patr. Pot. bairiſches Landrecht T. 3. Art. 1. ibi Sohnes=Kinder oder Enkel. Glaſſey p. 74. Struv. Jur. her. T. 5. C. 1. §. 9. welches ſich jedoch heut zu Tag ſelten mehr ereignet, weil die Kinder bey ihrer Verehelichung gemeiniglich ſeparirte Haushaltung anſtellen, dadurch aber, wie wir gleich unten hören werden, aus der väterlichen Gewalt tretten. Titius §. 6. Mit Fremden und Ausländern ſcheint es zwar Anſtand hierinn zu haben, weil das römiſche Recht §. 2. loc. cit. nur von römiſchen Bürgern, und das bairiſche cit. Art. 1. von Reichs = Unterthanen redet. Wir haben aber bereits oben verſtanden, daß zwiſchen In = und Ausländern quo

ad

ad Jus Civitatis Germanicum generale wenig oder gar kein Unterſchied mehr ſey, folglich kann man dieſen letzteren patriam poteſtatem civilem ſo wenig als naturalem abſprechen. Titius §. 11. Juden haben zumal an jenen Orten, wo ſie tolerirt ſind, Jus Civitatis, folglich auch um ſo unzweifelbarer poteſtatem patriam civilem über ihre Kinder. Beck Juden-Recht p. 55. und der Einwurf, welchen B. Schmid ad cit. Art. 1. n. 4. dagegen macht, hat nicht viel zu bedeuten, ſondern riecht nach dem Jure antiquato. Einige wollen de Jure moderno poteſtatem patriam völlig abläugnen, welche aber Stryk ff. L. 1. T. 6. §. 3. widerlegt. Ob Fürſten und Reichsſtände die väterliche Gewalt über ihre Kinder haben, ſiehe die verſchiedene Meynungen bey Moſer Staats-Recht T. 22. p. 184. §. 29 etc. welcher jedoch ſeines Orts §. 39 et ſeq. affirmativam nicht nur ex obſervantia zu beweiſen ſucht, ſondern auch §. 49. das gemeine Recht in ſubſidium, und ſoweit es mit der Würde eines Reichs-Stands compatibl iſt, für applicabl hält. Das Exempel beyder Cron- und reſpective Chur-Prinzen von Pohlen und Bayern, welche bey Ratificirung der von den Kaiſerlich-Joſephiniſchen Prinzeſſinnen ausgeſtellter Verzicht ad hunc actum der väterlichen Gewalt entlaſſen worden, ſiehe bey Schmaus Corp. Jur. Gent. p. 1784. et 1865. Poteſtas patria naturalis wird mittels der Generation erlangt. Titius §. 4. Civilis hingegen entweder durch die Ehe, oder Legitimation oder Adoption. Idem loc. cit. Lauterbach ff. L. 1. T. 6. §. 3. Die uneheliche Erzeugung iſt alſo kein modus acquirendi patriam poteſtatem civilem. Stryk §. 7. denn die letzere gehet nur auf rechtmäßige Kinder. princ. Inſt. de Patr. Poſt. Bayeriſches Land-Recht cit. Art. 1. Lauterbach §. 8. Schmid Jus Germ. p. 120. Struv. cit. C. 1. §. 10. Und von dieſer allein verſtehet ſich das Axioma: Pater non eſt, niſi quem juſtae nuptiae demonſtrant; die differente principia der alten Deutſchen circa poteſtatem patriam, oder wie ſie es nannten, Mundium paternum, ſamt den ſichtigen Ueberbleibſeln davon, und der daraus entſtandener Miſcellanz und Verwirrung in hac materia werden wir zwar in ſeq. ſpecialiter bemerken, indeſſen ſieh Renz in Diſſert. de mixtura Juris Romani et Germanici in materia poteſtatis patriae conſpicua.

Wie ſie erlangt werde?

Unterſchied des alt deutſchen Rechts hierinn.

§. II.

Von den Wirkungen derſelben.

1. 2. Effectus potestatis patriae naturalis haben wir Cap. praec. 4. §. 3. ſchon vernommen, civiles hingegen äußeren ſich noch am meiſten bey dem Vermögen der Kinder (peculio Liberorum) wie auch in Heyraths- Succeſſions- Teſtamens- letzten Willens- Darlehns- und mehr dergleichen Sachen, wie in seq. mit Mehreren vorkommt. Die übrige beſondere Wirkungen derſelben ſiehe theils in Cod. Jud. theils in Crim. das geringe Soulagement, welches den Vätern dadurch zugehet, iſt nicht von ſolcher Conſideration, daß man die väterliche Gewalt mehr für eine Wohlthat als Laſt halten ſollte. Glaſſey Bürgerl. Recht p. 69. §. 3. Kommt nun potestas patria civilis et naturalis in einer Perſon zuſammen, wie es bey Vätern oder Anherrn öfter geſchiehet, ſo iſt ſie auch nur deſto ſtärker, und dringt der naturali in concursu allerdings vor, quia duo vincula plus ligant, quam unum, Hail de potest patr. §. 9.

Ob das Dominum quiritarium noch in usu.

3. Nach dem alten Jure vel Dominio quiritario waren die Kinder faſt ſo übel daran, als die Knechte, und hatten nichts eigenes, ſondern alles, was ſie erlangten, gehörte dem Vater zu, welcher ſie auch auf den Nothfall verkaufen, verpfänden, hinlegen, in die Leibeigenſchaft ſtoſſen, oder Verbrechens halber gar tödten durfte. Lauterbach ff. L. 1. T. 6. §. 6. 7. Öhlenſchläger Deutſches Recht p. 178. Coccejus de Privileg. Patr. M. 1. §. 1. Eine ſoweit ausgedehnte väterliche Gewalt aber, welche man mit Valerio Maximo L. 7. C. 7. mehr Majestatem patriam nennen kann, gehet zum Theil gegen das Recht der Natur, und iſt auch aus bloßem Irrthum eingeführt worden. Wolff Inst. J. N. §. 886. 888. Glaſſey loc. cit. §. 4, 5, 6. Es waren nemlich die Römer in ihren dießfallig-juridiſchen Principiis nicht recht feſt, ſondern confundirten die väterliche ſchlechterdings mit der Hausväterlichen Gewalt, und zwar ſo, wie ſich die letztere in Statu naturali et independenti befindet, nach welchen man ſich jedem Haus-Vater, wie einen Regulum in sua domo vorſtellt. Aus dieſem ganz irrigen Principio fließen viele Conclusiones, welche Dato noch zum Theil ſubſiſtiren. Glaſſey ibi §. 7. etc. Obgedachte Kinder-Sclaverey ſamt dem Jure vitae et necis hat den Römern ſelbſt nach der Hand ſo hart geſchienen, daß ſie ſol-

ches

ches wiederum aufgehoben haben. Lauterbach cum Supr. cit. und iſt auch das Jus vendendi, oppignorandi, exponendi Liberos weder in casu necessitatis, noch ſonſt mehr zuläßig. Schmid Jus Germ. p. 121. Thomasius de potest patr. C. 2. §. 8. Hail §. 12. Wie weit die Gewalt ſouvrainer Herren, auch Fürſten und Ständen des Reichs hierinn gehe, und ob ihnen Jus vitae et necis über ihre Kinder zuſtehe, hangt lediglich von der Frage ab: Ob dieſe pro Subditis zu achten ſeye oder nicht? der Kaiſerliche Hof ſtehet dießfalls mit Statibus Imperii in differenten Principiis, und ſiehet die Fürſten-Kinder, ſo wie die Eltern ſelbſt, für immediat an. Rationes pro et contra ſiehe bey Struvio Jurispr. her. T. 5. C. 1. §. 29. etc. Mos. Staats-Recht T. 22. p. 296. §. 50. et p. 278. §. 99. etc.

4. Vater und Kinder werden nach römiſchem Recht für eine Perſon geachtet, L. 11. Cod. de Impub. et al. Subst. derwegen auch kein Prozeß, Contract, Schankung oder andere Handlung unter ihnen Platz greift. L. 4. ff. de Judiciis §. 4. Inst. de inut. stip. ausgenommen ſo viel Bona Castrensia betrifft L. 2. ff. de Contrah. empt. L. 15. §. 1. ff. de Castr. Pecul. Der Grund dieſer Verordnung wird zwar von einigen in der Natur ſelbſt aufgeſucht. Hertius de pluribus Homin. unam Personam sustinentibus Sect. 1. §. 1. iſt aber in der That nichts als eine bloße Fictio Juris Romani. Öhlenſchläger deutſches Recht p. 201. Stryk de Obligat. Filiifamilias C. 1. §. 8. und es wird unter den Rechtsgelehrten geſtritten, ob ſie bey uns in Deutſchland einen Angang habe. Affirmativam behauptet Hertius ibi §. 4. Leyſer Spec. 21. §. 5. Negativam hingegen Öhlenſchläger loc. cit. Glaſſey §. 33. Heinneccius Jus Germ. T. 1. §. 342 Struv. Jurispr. her. T. 5. C. 1. §. 53. Dieſe letztere Meinung wird in unſerm Codice beſtätiget, und läßt ſich auch ſchon aus dem ehemalig-bayriſchen Landrecht T. 3. Art. 4. eruiren, wenn es alldort heißt: daß ſich der Vater mit den Kindern wegen des Heyraths-Guts vertragen mag, denn wie kann dieſes geſchehen, wenn ſie una persona ſind, und kein Pactum zwiſchen ihnen ſtatt hat? Es verſtehet ſich dabey, daß die Kinder, welche mit ihrem Vater handeln wollen, entweder volljährig, oder wenigſtens mit einem Curatore ad hunc actum specialem verſehen ſind. Öhlen-

Und Unitas Personarum.

ſchläger, Heinneccius loc. cit. Selchow Jus Germ. §. 210. Moſer Staats-Recht T. 22. p. 432. §. 21. Confer Titium de Contractibus Patris et Liberorum in Poteſtate ejus existentium. In der Obern-Pfalz war vor dieſem auch die obrigkeitliche Beſtätigung zu den zwiſchen Vater und Kind vorgehenden Händlungen vonnöthen, welches aber nunmehr ceſſirt. Oberpfälziſches Land-Recht T. 28. in fin. Gleichwie demnach heut zu Tage keinem Kinde mit dem Vater auf obverſtandene Weiſe zu handeln verwehrt iſt, alſo auch kann dieſes letztere nur deſto mehr mit andern handeln und ſich obligiren, immaßen ſolches ſogar Jure Romano nicht einmal verboten war. L. 39. ff. de Oblig. et Act. ſofern nur kein anderes Impedimentum legale im Weg iſt. Stryk de Oblig. Filiifamilias C. 1. §. 7, 10. Struv. loc. cit. §. 49. nemlich Jus vel Praejudicium Patris vel Tertii. Engel Jus Can. L. 1. T. 35. n. 34. oder ein Spezial-Verbot wie z. E. in mutuo juxta Part. seq. 4. C. 2. §. 4. oder die Minderjährigkeit §pho seq. 4.

§. III.

Von dem Peculio überhaupt.

1. Bey den Römern hatten die Kinder anfänglich nichts Eigenthümliches, sondern was ſie erlangten, gehörte dem Vater zu, welchem auch frey ſtund, ob und wie weit er ihnen den Gebrauch davon überlaſſen wollte §. 1. Inst. per quas Personas cuique acquiritur. Titius Jus Priv. L. 6. T. 12. §. 1. Lauterb. ff. L. 15. T. 1. §. 6. Nach der Hand wurde dieſes zwar gemildert, doch ſahe man dasjenige, was die Kinder erwarben, für kein wahres Eigenthum, ſondern nur pro quasi Patrimonio vel Peculio, das iſt: für ein ſolches Gut an, welches von dem Gut desjenigen, unter deſſen Gewalt man zu ſtehen hatte, entweder quo ad administrationem, usumfructum, oder ſonſt abgeſondert war. Hellefeld Repp. voce abgeſondert Gut §. 1. Dergleichen Peculia hatten zwar auch die Weiber und Leibeigene vor dieſem, welches aber heut zu Tage nicht mehr üblich iſt. Hellefeld ibi §. 2. Ein gleiches wollen viele Rechts-Gelehrte von dem Peculio Liberorum secundum Jus modernum behaupten, Engau Jus Germ. §. 253. Wesphalus de Jur. Rom. indol. et obligandi divers. rat. C. 1. §. 7. Litt. F. Thomasius de usu Juris paterni secundum mores German. C. 2. §. 7. welches aber ſowohl den hieſigen, als anderen kundbaren

baren Lands= Conſtitutionen entgegen iſt, und obſchon nicht ohne, daß die Peculia eben ſo ſtark nicht mehr, wie bey den Römern in usu ſind, ſo kann man ſie doch derwegen pro Abrogatis nicht halten. Titius §. 22. und zeigt ſich deren Gebrauch nicht nur bey Privatis, ſondern auch bey Fürſten = Kindern, ſo weit es ihr Stand leidet. Hellefeld §. 9. Moſer Staats = Recht T. 22. p. 197. §. 54. Neumann Jus Principum privatum T. 3. §. 249. Peculium Liberorum iſt entweder paganum oder militare, und zwar jenes profectitium, adventitium, regulare et irregulare, dieſes aber Castrense vel quasi. Hellefeld

Sonderbar von dem Profectitio.

§. 2. Profectitium, wovon hier die Rede iſt, begreift alles, was die Kinder von dem Vater ſelbſt, oder wenigſtens in Anſehen ſeiner von anderen bekommen. cit. §. 1. Inst. Ob nun z. E. bey Schankungen die Abſicht des Donatoris mehr auf den Vater, als das Kind gegangen ſey, läßt ſich theils aus der Größe und Beſchaffenheit des Geſchenks, theils aus anderen Umſtänden leicht ermeſſen, Lauterbach §. 31. welches auch bey Tauf= und Firmungs=Einbänden zu beobachten iſt, idem §. 32. wiewohl die Meynungen dießfalls unterſchiedlich ſind. Leyſer Spec. 166. de pecunia lustrica §. 1. Fructus Peculii profectitii gehören ebenfalls unſtreitig dahin, Titius §. 20. Lauterbach §. 33. und nicht weniger fructus Peculii adventitii regularis, ſoweit ſie der Vater dem Kind gern überläßt, Stryk de Oblig. Filiifam. C. 4. §. 2. wohin die väterliche Hülfe zu rechnen ſey, ſiehe n. seq. 3. Zwiſchen Söhnen und Töchtern, voll= oder minderjährigen Kindern iſt hierinnfalls kein Unterſchied. Lauterbach §. 30. Stryk ibi §. 7. Bey beyden bleibt der Vater nicht nur Eigenthümer, ſondern auch Nutznießer und Inhaber des Peculi von dem erſten Augenblick an, da die Kinder ſolches acquiriren. Lauterbach §. 29, 33. Dieſen hingegen bleibt nichts als die bloße Detention und Verwaltung, ſoweit es dem Vater gefällig iſt. Ibidem und mögen ſie ohne ſeinem Wiſſen und Willen nichts davon veräußern, außer ſoweit es natura commissae administrationis z. E. in Handelſchaften mit ſich bringt, weil dieſes eigentlich keine Veräußerung iſt, ſondern der Werth in die Stelle der Sache tritt. Stryk §. 4. Gleichwie nun das Peculium bald zu= bald abnimmt, und eben derwegen in L. 40. ff. de Peculio dem menſchlichen Körper per parabolam Juris

ris

ris verglichen wird, ſo gehet ſolches auch Niemand als dem Vater zu, oder ab.

Von der Obligation des Vaters in Anſehen dieſes Peculii.

2. Administratio Peculii iſt mere precaria, und kann ſie der Vater alle Augenblick wiederum aufheben. Titius. §. 21. Hingegen haftet dieſer auch um alles, was während der Adminiſtration in Anſehen deſſen mit anderen gehandelt wird, und nennt man die Klage, welche den Creditoribus gegen ihn dießfalls zukommt, Actionem de Peculio. Lauterbach §. 35. etc. Stryk us. mod. ff. L. 15. T. 1. §. 2. Doch gehet ſie nicht weiter als pro quantitate Peculii. Lauterbach ibi und dauert auch nur ein Jahr von der Zeit, da die Verwaltung wiederum aufgehoben iſt. Tot. Tit. ff. quando de Peculio Actio Annal. et ibi Authores. Wenn anders die Aufhebung bona fide und ſo geſchiehet, daß die Creditores-Wiſſenſchaft davon gehabt, oder wenigſtens leicht hätten haben können, denn was etwan nur in der Stille und mala fide hierunter geſchiehet, ſtehet ihnen nicht im Weg. L. 9. §. 4. ff. de Peculio. Lauterbach loc. cit. §. 34. Hieraus nun ſiehet man wohl, daß ſothane Action meiſtentheils nur Kauf- und Handelsleute betreffe, welche ihre Kinder mit einem gewiſſen Theil ihres Vermögens marchandiren laſſen. Titius §. 22. Und da nun dieſes heut zu Tage ſelten mehr geſchiehet, ohne daß die Kinder ausdrücklich oder wenigſtens tacite per separatam oeconomiam der väterlichen Gewalt entlaſſen werden, ſo kommt auch dieſe Action nicht leicht mehr auf das Tapet. Stryk ibi §. 4. Ita ut hodie plus difficultatis, quam utilitatis habere videatur. Lauterbach §. 41.

Von Aufhebung dieſes Peculii.

3. Peculium ſuponirt ex natura sua die väterliche Gewalt, ohne welcher es kein Peculium mehr heißt, ſondern Patrimonium. Hellefeld §. 3. ſolchemnach fällt ſolches mit der Emancipation weg. Lauterbach §. 2. Und wenn es bey dieſer Gelegenheit der Vater nicht zurücknimmt, ſondern dem Kind weiter freie Hand hierinn läßt, ſo hält man es für verſchenkt, und erlangt das Kind ſofort Dominium irrevocabile davon. Lauterbach §. 34. Titius §. 21. Hiermit hebt ſich der Zweifel von ſelbſt, ob die väterliche Hülfe, oder wie es in unſerm Bayeriſchen Landrecht vielfältig heißt, die Forderung, welche man nemlich dem Kind zu beſſerer Beſtreitung des Hausweſens angedeyhen läßt, annoch ad Peculium profectitium

fectitium zu rechnen ſey. Denn ſobald daſſelbe einmal ſein beſonderes Hausweſen hat, ſo ſtehet es juxta §. seq. 7. n. 4. nicht mehr unter väterlicher Gewalt, und kann alſo dasjenige, was in ſolchem Stande erlangt wird, kein Peculium mehr genannt werden. Confer Rivinum de subsidio paterno.

4. In Zweifel, und da man nemlich nicht weis, wie und woher das Peculium überkommen worden, wird ſolches mehr pro profectio, als Adventitio oder Castrensi gehalten. Leyſer Spec. 164. §. 7. contra Stryk de Obligat. Filiifam. C. 3. §. 21. C. 4. §. 2. Lauterbach §. 21. Denn das Profectitium iſt das allererſte und älteſte von den übrigen Gattungen, und wird mithin auch allezeit mehr als die neuere präſumirt. Was für ein Peculium in dubio präſumirt werde.

§. IV.

1. Damit junge Leute zum Soldatenleben angefriſcht werden möchten, haben die Römer Peculium Castrense eingeführt. Glaffey bürgerl. Recht p. 72. §. 12. Worunter nichts anderes verſtanden iſt, als das, was die Kinder durch Kriegsdienſt, oder in Anſehen und mit Gelegenheit derſelben erwerben L. 11. ff. de Castrensi Peculio. Bayeriſches Landrecht T. 3. Art. 1. T. 34. Art. 11. ibi B. Schmid. Kann alſo die Eroberung nicht nur directe z. E. durch Beute, oder den Sold, ſondern auch indirecte durch Schankungen und Vermächtniſſen, welche intuitu militiae erlangt werden, geſchehen. Wohingegen alles andere, was nicht in dieſer Abſicht, oder unter dieſem Titel acquirirt wird, nicht hieher gehört. Lauterbach ff. L. 15. T. 1. §. 8. Titius Jus Priv. L. 6. C. 12. §. 3. Wie nun die Kriegsdienſte unterſchiedlich ſind, ſo erſtreckt ſich gegenwärtiges Peculium nicht nur auf Soldaten und Offiziers, ſondern auch auf andere im Krieg benöthigte Perſonen z. E. jene, welche Part. seq. 3. C. 4. §. 4. n. 9. exemplificirt ſind, ja ſogar auf Weibsperſonen, ſoweit ſie im Kriegsweſen mit Nutzen zu gebrauchen ſind. Lauterb. §. 7. Zwiſchen Mo- und Immobilibus iſt dießfalls keine Differenz, Idem §. 8. wie auch zwiſchen den Peculio ſelbſt, und den fructibus Peculii, oder was damit angeſchafft wird. Stryk de Oblig. Filiifam. C 2. §. 7. Man ſchätzt die Kinder in Anſehen deſſen eben ſo, als wenn ſie nicht unter väterlicher Gewalt ſtünden, ſondern sui Juris wären, und hat der Va- Von dem Peculio Castrensi.

ter

er hierbey weder Eigenthum, noch Nutznießung und Adminiſtration zu prätendiren, denn es ſtehet dieſes alles den Kindern ſelbſt zu. Per Text. alleg. apud Lauterbach §. 9. Titius §. 3. 4. 5. Das einzige, was er dabey zu Guten hat, iſt die Präference vor dem Fiſco, wenn das Vermögen des Kindes confiſcirt wird. L. 3. Cod. de Bonor. Praescript. Hiernächſt gebührt ihm auch die Adminiſtration bey dem Peculio minderjähriger oder ſonſt curatelmäßiger Kinder, Lauterbach §. 10. Titius §. 4. immaßen hingegen auch dieſen ſolchenfalls beneficium restitutionis in integrum zu Guten kommt, wenn ſie hierinn lädirt werden. Juxta Cap. seq. 7. §. 30. n. 4. Und wenn der Vater die Adminiſtration ſelbſt nicht führen kann, oder nicht will, ſo giebt man den Kindern während der Minderjährigkeit einen Curatorem Specialem in Anſehen dieſer Güter. Cap. seq. 7. §. 38. Durch die Entlaſſung der Kriegsdienſte wird das Peculium ſowenig aufgehoben, als durch die etwan hernach erſt erfolgende Arrogation. Lauterbach §. 7. Titius §. 2.

Und quasi Castrensi.

2. Was den Kindern durch Begleitung anderer öffentlicher Aemter oder durch Uebung freyer Künſte und Wiſſenſchaften zugehet, wird Peculium quasi Castrense genannt. §. 6. Inst. de mil. Test. L. 37. Princ. ff. de inoff. Test. Bayeriſches Landrecht T. 3. Art. 1. T. 34. Art. 11. Ohne Unterſchied ob ſolche Acquiſition directe z. E. durch Sold, oder aber indirecte und nur mit Gelegenheit eines Amts, Kunſt oder Wiſſenſchaft geſchiehet, z. E. wenn man ein Kind ſeines Amtes wegen mit Schankung oder Vermächtniß beehrt. Lauterb. §. 15. Titius §. 6. doch muß es kein Privat- ſondern ein öffentliches Officium ſeyn. Lauterbach loc. cit. B. Schmid ad Tit. 3. Art. 1. n. 57. Desgleichen gehört hierher, was intuitu Clericatus acquirirt wird. Lauterb. ibi B. Schmid n. 59. womit jedoch der Tit. X. de Peculio Clericorum nicht vermiſcht werden muß, denn dort verſtehet man unter dem Peculio nur das, was die Geiſtlichen nicht von ihrer Kirche, ſondern alio titulo erlangen. Engel ad cit. Tit. n. 1. Im übrigen ſtehet es mit den Peculio quasi Castrensi durchaus ſo, wie mit den Castrensi ſelbſt.

§. V.

Von dem Peculio ad-

1. Alles, was die Kinder nicht auf obverſtandene Weiſe ſondern nur in anderweg durch Schankung, Vermächt-

ventitio ordinatio et regulari.

mächtniß, Erbſchaft, Glücksfall, oder ſonſt eigenen Fleiß, Arbeit, und Gewerbe erlangen, das heißt Peculium, Adventitium, ordinarium et regulare. Lauterbach ff. L. 15. T. 1. §. 18 Titius Jus Priv. L. 6. C. 12. §. 7. Es gehören alſo z. E. auch die Bona materna Liberorum unſtreitig hieher. L. 1. 2. Cod de Bon. matern. Desgleichen gefundene Schätze, oder was man aus dem Glückshafen hebt, oder durch erlaubtes Spiel gewinnt. L. 6. Princ. Cod. de Bon. quae Lib. ibi ex liberalitate fortunae. Item ihr Handwerks-Verdienſt, weil das Peculium quasi Castrense nur die freyen Künſte, nicht aber gemeine Handwerker betrifft. Struv. Jurispr. Opif. T. 2. L. 1. C. 3. §. 20. Auf gegenwärtigem Peculio nun bleibt zwar den Kindern das Eigenthum. §. 1. Inst. per quas Personas cuique etc. et cit. L. 6. der Vater hingegen hat die Nutznießung davon. Ibidem Bayeriſches Landrecht T. 3. Art. 1. nebſt der Adminiſtration. L. 1. Cod. de Bon. matern. L. 6. §. 2. Cod. de Bon. quae Lib. ohne Unterſchied zwiſchen voll- oder minderjährigen Kindern L. 8. §. 3. ibi Lauterbach §. 23. Titius §. 11. V. Schmid ad cit. Art. 1. n. 25. etc. Will oder kann der Vater die Adminiſtration nicht führen, ſo wird während der Minderjährigkeit der Kinder ein Curator Bonorum specialis hierinn beſtellt. Cap. seq. 7. §. 38. n. 1. welches auch geſchiehet, wenn ihm derjenige, wovon das Bonum adventitium herrührt, die Adminiſtration benimmt Nov. 117. C. 1. Gleichwie aber gegenwärtige Verwaltung, welche der Vater vi potestatis patriae in Bonis Liberorum führt, von der vormundſchaftlichen weit differirt, ſo haben ſich auch die Kinder hierum in Bonis paternis derjenigen Hypothek nicht zu erfreuen, welche ſonſt den Pflegekindern in Bonis Tutorum vel Curatorum zu Guten kommt, ſondern ſie müſſen ſich ratione Bonorum maternorum mit der achten Stelle in concursu befriedigen. Cod. Jud. C. 20. §. 10. n. 4. Und ſo viel die übrige Bona adventitia betrifft, kommen ſolche allenfalls gar unter die Currentes, weil die Hypotheken strictissimae interpretationis ſind. Part. seq. 2. C. 6. §. 4. mithin ſich a Bonis maternis auf andere Bona in dieſem Stück nicht argumentiren läßt. Das Fundament von dem Usufructu paterno in Bonis Liberorum ſuchen einige aus dem Onere Alimentandi, andere aber

aus

aus der natürlichen Vormundſchaft der Eltern über ihre Kinder zu eruiren, und wollen dahero ſolchen auch der Mutter wenigſtens nach des Vaters Tode einräumen. Engau Jus German. §. 254. Schmid Jus Germ. p. 122. Braun de Usufructum Parentum in Bonis Liberorum tam de Jure Romano, quam Germanico genuino fundamento. Hier zu Lande aber und all andrer Orten, wo das römiſche Recht in dieſem Stücke recipirt iſt, hält man ihn pro mero effectu potestatis patriae civilis, Lauterbach de Usufructu paterno §. 9. Böhmer Consult. et Decis. T. 3. P. 2. L. 7. T. 1. et seq. und derwegen ſchließt man die Mutter billig davon aus, Stryk ff. L. 15. T. 1. §. 7. 8. Titius §. 8. ingleichen den unehelichen Vater, Lauterbach cit. Diss. §. 12. n. 3. weil er obverſtandener maßen vor erfolgender Legitimation nur potestatem patriam naturalem, nicht aber civilem hat. Ein Exempel von dem väterlichen Nutznießungs-Recht eines ſouverainen Herrn in den Gütern ſeines Prinzen ſiehe bey Struvio Jurispr. her. T. 5. C. 1. §. 13.

Wie lange die väterliche Jura bey dieſem Peculio dauren.

2. 3. Wie lange jetztgedachte väterliche Gerechtſame in Bonis Liberorum adventitiis daure, iſt de Jure communi ſehr zweifelhaft. Denn obwohl erſtens die gemeine Meynung iſt, daß ſolche nicht per dissolutionem patriae potestatis, ſondern nur mit dem Tode des Vaters aufgehoben werde, ſo manglet es doch an wichtigen Einwendungen dagegen nicht. Leyſer Spec. 164. de Peculio adventitio §. 4. Zweytens iſt zwar der Text in L. 17. Cod. de Usufr. et Habit. klar, das der Ususfructus, welcher einem Kinde modo adventitio zugehet, mit deſſen Tod nicht aufhöre, ſondern dem Vater noch lebenslänglich verbleibe, man zweifelt aber an dem heutigen Gebrauch dieſes Geſetzes, weil ratio Legis auf dem bereits verworfenen Principio, quod Filius et Pater sint una Persona, beruhet. Hail de potest patr. §. 20. Drittens gebührt zwar dem Vater auf den Fall, wenn er das Kind emancipirt, die Hälfte der Nutznießung §. 2. Inst. per quas Pers. und ſoviel die erſt post emancipationem angefallene Bona materna betrifft, eine Mannsportion davon, beydes in praemium emancipationis lebenslänglich, L. 3. Cod. de Bon. matern. Man will aber auch hierinn den Usum dieſer Verordnung ſtreitig machen, ſonderbar wenn die väterliche Gewalt nicht

per

per emancipationem, ſondern per Liberorum mortem naturalem vel civilem, dignitatem aut separationem aufgehoben wird. Hail loc. cit. Leyſer §. 5. Balthaſar ad Stat. Bav. T. 5. Art. 3. Res. 3. n. 3. Alle dieſe Dubia ſind durch unſeren Codicem nunmehr gehoben, maſſen hierinn die General-Regel feſtgeſetzt wird, daß nach aufgehobener väterlicher Gewalt auch obverſtandene Jura mit wegfallen, quia cessante causa cessat effectus. Eine einzige Ausnahme wird hierbey gemacht in Bonis materni generis, und zwar mit dem aus vorigem Landrecht Tit. 3. Art. 3. beybehaltenen Unterſchied zwiſchen ſiegelmäßigen und anderen Perſonen. Dieſer letzteren halber bleibt es bey obiger Regel, ohne daß ſie pro emancipatione oder ſonſt das geringſte mehr zu forderen haben, wie es auch das vorige Landrecht ſchon mit ſich bringt, ibi mit völliger Nutzung unweigerlich folgen und zuſtehen laſſen, B. Schmid ibi n. 7. 9. auch ohne Unterſchied inter expressam et tacitam emancipationem n. 6. 7. Woraus von ſelbſt folgt, daß ſolchenfalls auch die erſt post emencipationem genoſſene Fructus von dem Vater herausgegeben werden müſſen. Leyſer loc. cit. §. 4. Die bey Engel in Jur. Can. L. 3. T. 31. n. 16. aufgeworfene Controvers aber, ob der Usufructus paternus durch die von dem Vater oder Sohn abgelegte Professionem religiosam in monasterio Bonorum capaci verlohren gehe, hängt lediglich davon ab, ob potestas patria per Professionem aufgelößt werde? ſiehe hievon §. seq. 7. n. 1. Siegelmäßige Perſonen haben ſich auch nach aufgehobener väterlicher Gewalt der lebenslänglichen Nutznießung bey dem mütterlichen Gut der Kinder de Jure Bavarico zu erfreuen, jedoch dergeſtalt, daß ſie das Kind mit Ausſteuer und ſonſt in der Maaß, wie einem Vater gebühret, verſehen. Bayeriſches Landrecht cit. Art. Wir ſagen von dem mütterlichen Gut, denn die übrige Adventitia ſind unter dieſer Exception nicht begriffen, gehören folglich vielmehr zu obiger Regel. Die Worte: mütterlicher Seite zeigen an, daß dieſes nicht von den Bonis der Mutter allein, ſondern der ganz mütterlichen Linie zu verſtehen ſey, wodurch der bey B. Schmid n. 18. und Leyſer Spec. 226. §. 4. vorkommende Zweifel ſattſam gehoben iſt. Die Worte: Siegelmäßig aber löſen das Dubium auf, welches B. Schmid n. 13. etc. über die ältere Land-

Recht

Recht movirt, indem alldort nur von Adelichen, Doctoribus, Räthen und Geſchlechten Meldung geſchiehet. Es kann ſich alſo auch ein ſiegelmäßiger Vater post profesſionem religiosam dieſes Privilegii nicht mehr anmaßen, weil er dadurch die Siegelmäßigkeit verliert, wovon das Privilegium abhängt.

Auszeigung des Mutter-Guts.

4. Damit es des mütterlichen Guts halber deſtoweniger Irrung gebe, muß ſolches nach der Mutter Tod längſt inner einem Jahr bey willkührlicher Strafe von ſiegelmäßigen Vätern in Beyſeyn der Verwandten, von Unſiegelmäßigen aber vor ihrer oder der Kinder ordentlicher Obrigkeit gebührend ausgezeigt, und in Richtigkeit gebracht, auch bey verſpührender Nachläſſigkeit von der Obrigkeit ex Officio vorgegriffen werden, wie es nicht nur die Bayeriſche Statuta T. 3. Art. 4. ſondern auch verſchiedene Auswärtige zum Theil mit ſich bringen. Hellefeld Repp voce abgetheilte Kinder. De Jure communi iſt ſtreitig, ob und wie weit der Vater inventarium vel juratam specificationem den Kindern oder Extraneis herauszugeben ſchuldig ſey. Leyſer Spec. 164. §. 3. Ludolff Obs. 337. n. 3. B. Schmid ad Art. 3. n. 1. welcher Streit aber nunmehr ceſſirt. Nebſt dem erfordert das ältere Landrecht auch eine Verſicherung von dem Vater, wovon aber unſer Kodex abſtrahirt, und es folglich in dieſem Stücke bey dem Jure communi und der in Part. seq. 2. C. 9. §. 6. n. 2. feſtgeſetzter General-Regel belaßt. Zumal da verſtandener maßen das väterliche Vermögen den Kindern um ihr mütterliches ohnehin Jure Hypothecae haftet, und bey erſcheinender Verſchwendung die Obrigkeit in das Mittel tritt, welche gegen den Vater nicht nur mit Einziehung der Adminiſtration, ſondern auch geſtalten Dingen nach gar mit Aufhebung des Usus fructus in poenam procediren kann. Lauterbach cit. Diss. §. 40. n. 5.

Wie es in der Obern-Pfalz hierinfalls gehalten werde?

5. In der Obern-Pfalz haben beyde eheleibliche Eltern ohne Unterſchied zwiſchen ſiegelmäßigen und anderen Perſonen die lebenslängliche Adminiſtration, und Nutznießung oder den ſogenannten Beyſitz in ihrer Kinder Erbtheil, leiſten auch ohne ſonderbarer Urſache keine Caution hierum, wohl hingegen muß das Ueberlebende gleich nach dem Dreyßigſten bey Verluſt ſeines Rechts die Inventur vornehmen. Ueble Haushaltung, ſchlech-

ter

ter Lebens-Wandel, Vernachläſſigung der Kinder, Veräuſſerung und Abſchwendung der Güter, wie auch die zweyte Ehe, wenn ſolche leichtfertiger Weiſe dem verſtorbenen Ehegatten oder Kindern zu der Schande geſchiehet, ziehet privationem Ususfructus nach ſich, alles nach mehrerem Inhalt des Oberpfälziſchen Landsrechts P. 3. Tit. 15. p. 817. wobey es auch unſer Kodex in Anſehen bemeldter Landen belaßt.

§. VI.

Historiam Juris in materia Peculii adventitii extraordinarii, und wie es eigentlich mit Einführung deſſelben zugegangen ſey, ſiehe bey Lauterbach Diss. de Peculio adventitio irregulari §. 7. Unſer Kodex rechnet folgende Fälle anhero. Erſtens wenn das Kind von anderen unter ausdrücklichem Beding, daß der Vater die Nutznießung nicht davon haben ſoll, etwas überkommt, denn daß dieſe Bedingniß giltig ſey, erhellet ex Nov. 117. C. 1. Auth. excipitur Cod. de Bon. quae Lib. und ſind auch die Authores der Meynung, daß ſolche ſowohl tacite als expresse beygeſetzt werden könne. Lauterbach §. 12. unſer Kodex aber erfordert zu Vermeydung vieler Streitigkeiten das letztere. Es verſtehet ſich hiernächſt dieſe Verordnung nur von dem, was den Kindern nicht aus Schuldigkeit, ſondern aus gutem Willen zugewendet wird, kann alſo z. E. die Mutter oder Anfrau dieſe Bedingniß in Legitima nicht beyſetzen. cit. Nov. ibi postquam reliquerit Filiis Legitimam. Zweytens wenn das Kind eine Verlaſſenſchaft, oder ſonſt etwas gegen den väterlichen Willen an ſich bringt, L. 8. Princ. Cod. de Bon. quae Lib. et ibi Brunnemann n. 6. 7. und hindert ſolchenfalls nicht, daß etwan bey der Vermächtniß die Abſicht mehr auf den Vater als das Kind gegangen iſt. Lauterbach §. 10. Drittens wenn das Kind einem Geſchwiſter nebſt dem Vater ſuccedirt. Nov. 118. C. 2. et Auth. Item Haereditas Cod. de Bon. quae Lib. welcher Caſus ſich jedoch juxta Part. seq. 3. C. 12. §. 4. nur bey zweybändigen Geſchwiſtern ergeben kann. Lauterbach §. 15. Viertens in Schankungen, welche das Kind von der Landesherrſchaft oder anderen fürſtlichen Perſonen erlangt, denn obwohl in L. 7. Cod. de Bon. quae Lib. nur von dem Kaiser und Kaiserin Erwehnung geſchiehet, ſo wird doch ſolches per Epikiam Juris auf alle fürſtliche Perſonen,

Von dem Peculio adventitio, extraordinario aut irregulari.

nen, ſie mögen gleich regieren oder nicht, extendirt. Lauterbach §. 14. B. Schmid ad Tit. 34. Art. 11. n. 10. welcher dieſen Casum gar ad Peculium quasi Castrense rechnet. Fünftens wenn ſich der Vater ſelbſt ausdrücklich oder durch langen non Usum ſeines Rechts hierinn begiebt. Lauterbach §. 19. 20. Ueber jetztgedachte fünf Fälle finden ſich zwar noch mehr dergleichen in Jure Romano. Idem §. 16. 18. welche ſich aber nur auf die beſondere römiſche Verfaſſung gründen, mithinn allhier übergangen worden ſind. Ob auch Feuda hieher gehören, iſt ſtreitig. Lauterbach §. 17. Stryk de Obligat. Filiifam. C. 2. §. 7. Leyſer Spec. 106. Coroll. 1. Wir ſetzen die Affirmativam außer Zweifel, wenn das Lehen aus fürſtlicher oder landesherrſchaftlicher Verleihung herrührt, außer deſſen halten wir ſie pro Adventitiis ordinariis, odes falls ſie dem Kind in Anſehen des Vaters verliehen ſind, pro Profectitiis. Daß nun der Vater bey gegenwärtigem Peculio weder Eigenthum noch Nutznießung habe, ſondern beydes dem Kinde zuſtändig ſey, hat ſeine Richtigkeit. Per Alleg. apud Lauterbach §. 21. Jngleichen iſt communis fere opinio, daß ihm die Adminiſtration hierauf nur alsdann zuſtehe, wenn das Kind noch minderjährig und kein anderer Adminiſtrator ab Authore Peculii ernannt iſt. Idem loc. cit. Solchemnach diſtinguirt ſich zwar dieſes Peculium nach römiſchem Recht nur darinn, daß den Kindern weder Facultas testandi, noch die Befugniß ein Anlehen pro quantitate Peculii aufzunehmen vergönnt iſt. Lauterb. §. 26. 27. Nachdem aber ſolches de Jure Romano ſelbſt noch nicht außer allen Zweifel iſt, wie aus jetzt allegirtem Author erhellet, ſo macht unſer Kodex einen Strich dadurch, und hält gegenwärtiges Peculium dem Castrensi vel quasi durchaus gleich.

§. VII.

Von Aufhebung der väterlichen Gewalt und zwar durch den Tod.

1. Die väterliche Gewalt wird entweder durch den Tod oder die Entlaſſung aufgehoben. Der Tod des Kindes hebt zwar ſolche allemal ſicher auf, nicht aber auch allezeit der Tod des Vaters, denn wenn er etwan ſelbſt noch tempore mortis sub potestate patria geſtanden iſt, ſo bleiben auch ſeine Kinder, und zwar ſamt ihm sub Potestate Avi noch ſtehen. Juxta §phum praec. 1. B. Schmid ad T. 3. Art. 2. n. 2. Stirbt hingegen der Anherr noch

bey Lebzeiten des unter ſeiner Gewalt ſtehenden Sohnes, ſo werden zwar die Enkeln a potestate Avi liberirt, treten aber ſodann unter die Gewalt ihres Vaters. Hail de potest. patr. §. 18. Der Tod iſt entweder natürlich oder bürgerlich. Unter dem letzteren war bey den Römern Deportatio ad insulas, und Interdictio ignis et aquae verſtanden, weil dadurch Jus Civitatis, wovon potestas patria civilis abhangt, verlohren ging. §. 2. Inst. de Cap. Dim. mit ſolcher wird heut zu Tage die Reichs-Acht verglichen. Lauterbach ff. L. 1. T. 7. §. 20. B. Schmid loc. cit. n. 31. Derowegen auch den Kindern Johann Friederich Churfürſtens zu Sachſen nach der wider ihn verhängten Reichs-Acht von dem Kayſer mit Vorwiſſen des Reichs eine Vormundſchaft verordnet wurde, weil man die väterliche Gewalt mittelſt der Acht für erloſchen hielt. Moſer Staats-Recht T. 22. p. 205. §. 61. Den nemlichen Effect ziehet auch die ewige Confination oder Landesverweiſung mit dem Staubbeſen nach ſich. Bayeriſches Landrecht T. 3. Art. 2. B. Schmid ibi n. 29. obſchon ſolches de Jure communi noch ziemlichen Anſtand leidet. Lauterb. §. 22. Stryk de Confinatione C. 5. Thes. 4. Leyſer Spec. 21. de Dissolutione potestatis patriae §. 6. Die Gefangenſchaft bey Türken und Unglaubigen, hebt patriam potestatem nicht auf, ſondern hindert nur das Exercitium, und wirkt ſoviel, daß ſolche einſtweilen während der Minderjährigkeit der Kinder per Curatores vertretten wird. Hail loc. cit. Und die nemliche Beſchaffenheit hat es auf dem Fall, wenn der Vater blödſinnig oder ſonſt Curatelmäßig iſt. L. 8. ff. de his, qui sui vel alien. Stryk ff. L. 1. T. 6. §. 5. Die Gleichniß, welche man zwiſchen Mönchen, dann Leibeigenen, und anderen civiliter Mortuis zu machen pflegt, hinkt zwar ſehr ſtark. Engel Jus. Can. L. 3. T. 31. §. 3. n. 7. 8. Böhmer Jus Eccles. L. 3. T. 27. §. 19. und wollen dahero auch einige die geiſtliche Ordens-Profeſſion für eine Sache anſehen, wodurch die väterliche Gewalt nicht ſoviel aufgehoben, als nur in gewiſſer Maas eingeſchränkt wird. Andere hingegen halten es simpliciter pro modo solvendi patriam potestatem. Hail loc. cit. B. Schmid loc. cit. n. 42. 43.

2. 3. Entlaſſung oder Emancipation geſchiehet bald expresse, bald tacite, oder wie man ſagt, ab Homine vel Oder durch die Entlaſ-

ſung, und zwar expreſſe.

vel a Lege, B, Senkenberg de Juribus egreſſus e poteſtate parentum §. 4 Beydes iſt nicht nur unter Privatis, ſondern auch Fürſten und hohen Standes-Perſonen üblich. Kulpis de Adopt. et Emancipat. Principum §. 8. etc. Struv. Jur. her. T. 5. C. 2. Sect. 2. §. 3. etc. Moſer Staats-Recht T. 22. p. 420. §. 3. etc. p. 431. §. 21. etc. Die bey den Römern in Emancipirung ihrer Kinder üblich geweßte Solennitäten ſiehe bey Heineccio Antiquit. Jur. Rom. L. 1. T. 12. §. 7. welche ſie aber nach der Hand ſelbſt wiederum abſchaften. L. 5. Cod. de Emanc. Lib. Von den dießfallſigen Ceremonien der alten Deutſchen, vide Hoffmann Symbol. Germ. Juriſpr. §. 11. wovon noch ein ſo anderes hier zu Lande, wie auch in Franken und der Orten bis in das 15te Säculum übrig geblieben iſt. B. Senkenberg §. 20. Heut zu Tage iſt man darüber hinaus. B. Schmid loc. cit. n. 12. und beſtehen die Requiſita Emancipationis hodiernae lediglich darinn: Erſtens muß ſolche mit ausdrücklich klaren Worten, zweytens vor offenem Gericht, und drittens mit beyderſeitiger Bewilligung des Emancipantens und Emancipandi geſchehen, wie es auch vorhin ſchon Juris war. §. 6. 10. Inſt. quib. mod. ſolv. patr. poteſt L. 4. Cod. de Emanc. Bayeriſches Landrecht T. 3. Art. 2. Ob es Actus Jurisdictionis voluntariae vel ordinariae ſeye, war zwar vor dieſem zweifelhaft, B. Schmid n. 8. iſt aber jetzt decidirt per verba: ordentlicher Obrigkeit, und da die von ſiegelmäßigen Perſonen errichtete Inſtrumenta faſt ſo viele Kraft haben, als die Obrigkeitliche ſelbſt, ſo ſind ſie auch hierinn paríficirt. Die perſönliche Erſcheinung bey Gericht hält zwar B. Schmid n. 8. für nöthig, weil die Declaration deutlich ſeyn ſoll, unſer Kodex aber erfordert ſie nicht, weil man ſich per Mandatarium eben ſo deutlich, als in Perſon ſelbſt erklären mag. Der beyderſeitige Conſens wird öfters aus erheblichen Urſachen von der Obrigkeit ſupplirt, ſohin die Emancipation mehr von Amts-wegen vorgenommen. Lauterb. §. 19. B. Schmid n. 10. und zwar auf Seiten des Vaters, wenn er z. E. die väterliche Gewalt mißbraucht, z. E. durch exceſſive Schärfe und Grauſamkeit gegen die Kinder, dann derſelben Verkuppl- Verführ- oder Vernachläſſigung, item wenn er sub conditione futurae Emancipationis etwas annimmt. oder da

das

das Kind, welches in der Unvogtbarkeit arrogirt worden, nach erlangter Pubertät wiederum in integrum reſtituirt wird. B. Schmid, Lauterb. Hail loc. cit. Auf Seiten des Kinds wird der Konſens ſupplirt, wenn ſich ſolches ſo ungehorſam, und widerſpenſtig bezeigt, daß keine Korrection mehr helfen will, denn dergleichen unbändige Kinder iſt der Vater zu behalten nicht ſchuldig, ſondern kann ſie abandoniren. Hail loc cit. B. Senkenberg §. 13. Leyſer Spec. 17. de patr. poteſt. Coroll. 3. Ob die Glaubens-Changirung auf ein- oder anderer Seits eine hinlängliche Urſache ſey, den Konſens von Amtswegen zu erſetzen, ſiehe die unterſchiedliche Meynungen bey Engel Jur. Can. L. 5. T. 6. n. 13. Leyſer Spec. 21. §. 7. Beck Judenrecht p. 58. 60. Damm. de poteſt. patr. circa Religion. Liber. §. 33. Man hält mit letzterem Author dafür, daß dem Vater ſolchenfalls nur das Jus educandi et exhibendi; nicht aber omnimoda patria poteſtas benommen werden möge; es ſey denn zu beweiſen, daß er die Kinder von ihrer Religion abzubringen und zu verführen geſucht habe. Minderjährige Kinder können ebenfalls emancipirt werden. Wernher T. 3. P. 3. Obs. 17. Der Vater führt aber alsdann die Vormundſchaft über ſie währender Minorennität, oder muß geſchehen laſſen, daß man ſolche anderen übertrage, wie es z. E. mit dem ſpaniſchen Infanten Don Carlos Anno 1731. geſchehen iſt, welcher praevia emancipatione paterna von dem Kaiſer in Anſehung der Reichs-Lehenbaren Herzogthümer Parma und Piacenza bevormundet worden, weil ſein königlicher Herr Vater als ein auswärtiger Potentat die Vormundſchaft ſelbſt nicht hat führen können. Moſer Reichshof. Concl. in Cauſis Illuſtr. p. 34. Reichs-Fama T. 10. p. 380. Struv. Jur. her. T. 5. C. 2. §. 15. ſiehe auch unten C. 7. §. 6. n. 1. Von einer Emancipation, welche nur ad certum actum geſchehen iſt, haben wir oben ſchon das Praejudicium von beyden Durchleuchtigſten Krön- und reſpective Churprinzen in Pohlen und Bayern angeführt.

4. Unter die Emancipationes tacitas et legales gehört fürnemlich die Abſönderung der Kinder von väterlicher Haushaltung. Hellefeld Repp. voce Abſönderung §. 2. Stryk ff. L. 1. T. 7. §. 18. Harprecht de ſeparatione Liberorum ab oeconomia paterna n. 45. Denn obſchon

Oder tacite durch ſeparirte Haushaltung.

ſchon Böhmer in Diss. de Statu Liberorum per separationem sui Juris factorum C. 2. §. 2. auf jene, welche dieſen Modum pro tacita emancipatione angeben, nicht wohl zu ſprechen iſt, und verſchiedene aus dieſer Benennung abflieſſende Irrthümer entdeckt haben will; ſo ſcheint es doch ein bloſſer Wortſtreit zu ſeyn, und kömmt man im Hauptwerk übereins, daß die väterliche Gewalt allerdings dadurch aufgelößt werde, welches zwar von Harprecht n. 36. und anderen nur Juri consuetudinario zugeſchrieben wird, im Grund ſelbſt aber der Vernunft gemäß iſt. Böhmer §. 8. Denn ſobald die Kinder an Verſtand ſo reif ſind, daß ſie ſich ſelbſt leiten mögen, ſobald fällt Jure naturae potestas patria weg, weil die nöthige Auferziehung oder der Zweck derſelben ceßirt. Hellefeld §. 3. Glaſſey J. N. p. 919. §. 35. Wie weit nun die Abſönderung geſchehen müſſe, um die Auflöſung der väterlichen Gewalt dadurch zu bewirken, iſt zwar unter den Authoribus ſtrittig, in unſerm Kodex aber dahin beſtimmt, daß nur jene Kinder für abgeſondert zu halten, welche dem Vater nicht mehr auf dem Brod und Unterhalt ſtehen. Bayriſches Land-Recht T. 3. Art. 2. ib. nicht mehr in ihres Vaters, Ahnherrns, oder Ur-Ahnherrns Unterhalt wären. Es iſt demnach die Meynung ganz irrig, welche eigenen Rauch und Herd hierzu erfordert, denn es kann ſich auch einer mit ſeiner ganzen Familie von einem Tracteur über die Gaſſen ſpeiſen laſſen. Glaſſey bürgerl. Recht p. 80. §. 40. Es iſt irrig, wenn man beſondere Wohnung, oder beſondern Tiſch hierzu verlangt. Harprecht n. 180. bis 193. Es iſt ferner irrig, wenn man nur die verehelichte Kinder allein pro separatis anſiehet. V. Schmid n. 16. Bayriſches Landrecht cit. T. 3. Art. 2. ibi oder da ſie gleich nicht verheyrathet ſind. Endlich iſt auch irrig, wenn man den väterlichen Beytrag an Koſt, Wohnung, Kleidung, Geld, Naturalien, und anderen zur beſſeren Aushilfe der Kinder dienlichen Vorſchub für eine ſeparationswidrige Sache hält. V. Senkenberg §. 14. Die obrigkeitliche Beſtättigung hat man hier nicht ſo, wie in emancipatione expressa vonnöthen. V. Schmid cit. n. 16. Wohl hingegen iſt der väterliche Konſens ein nöthiges Stück zu dieſer Abſönderung. Bayriſches Landrecht Art. 2. ibi. mit ebenmäßiger Bewilligung des Vaters

ters Stryk §. 20. welcher doch anderer Orten nicht überall üblich iſt, Harprecht n. 90. etc. und auch hier zu Land nach dem 25ſten Jahr ohne ſonders erheblicher und obrigkeitlich zu ermeſſender Urſache nicht abgeſchlagen werden darf. Landrecht ibi. Für eine hinlängliche Urſache den Konſens zu verweigern kann z. E. dienen, wenn ſich die Kinder verſchwenderiſch, oder ſonſt ungebührlich bezeigen. B. Schmid n. 20. Daß aber dieſelbe vor erlangten Majorennität ad separatam oeconomiam nicht zugelaſſen werden ſollen, wird zwar von B. Schmid n. 19. ebenfalls behauptet, ſcheint jedoch in Ermangelung eines ausdrücklichen Geſetzes mehr consilii als necessitatis zu ſeyn. Confer Harprecht n. 108. ꝛc. Stryk §. 19. Und da obverſtandener maſſen Emancipatio expressa bey Minoribus ſtatt hat, ſo ſiehet man keine hinlängliche Diſparität, warum nicht auch tacita ſtatt haben ſoll.

5. Die übrigen Gattungen von ſtillſchweigender Emancipation ſollen nach Meynung verſchiedener Rechts-Gelehrten in der Verehelichung, Dignität, Praescription, und nicht weniger auch darinn beſtehen, wenn ſich der Vater auf einen Contract mit den Kindern einläßt, oder Adoptionem plenam geſtattet. Allein ſoviel die Verehelichung belangt, thut ſolche hierinn nichts zur Sache, wenn nicht zugleich obgedachte Separation hinzu kommt. Bayriſches Landrecht cit. Art. 2. ibi. wenn der Sohn oder Tochter verheirathet ſind, und noch dazu einen eigenen Rauch und Haushaltung haben. B. Schmid n. 13. ꝛc. Harprecht n. 139. ꝛc. Lauterb. §. 35 Gleiche Bewandniß hat es nach unſerm Kodex mit der Dignität, denn was das römiſche Recht dießfalls von der Dignitate Patriciatus verordnet, iſt nicht recht applicabel, weil die Authores ſelbſt kaum wiſſen, was ſie daraus machen ſollen. B. Schmid n. 32. Lauterbach §. 25. Gundling Disc. ad ff. p. 87. Von der Praescription ſiehe zwar B. Schmid n. 46. ꝛc. Leyſer Spec. 21. §. 2. allein wenn ſich das Kind ſo lange Zeit pro persona Juris gerirt, ſo iſt dieſes effective ſoviel als eine Separation. Confer Titium Jus Priv. L. 6. C. 10. §. 14. Die Entlaſſung, welche ex contractu Patris cum Liberis eruirt werden will, könnte allenfalls nur ad illum actum gehen, und fundirt ſich lediglich auf dem abgeſchaften Principio, quod Filius et Pater sint una

Und mehreren andern Wegen,

Persona. Leyſer loc. cit. §. 5. Es bleibt alſo nichts mehr als die gefährliche Hinlegung und Adoptio plena oder Arrogatio mehr übrig. Von dieſer letzteren ſiehe §phum seq. 10. et 11. Ob hingegen auch die Exposition potestatem patriam aufhebe, iſt zwar de Jure communi ſtrittig, per Alleg. apud Schierschmid de tutela occupatitia §. 45. Scholion 1. unſer Kodex aber decidirt num. praec. 2. affirmative.

Wirkung dieſer Aufhebung.

§. 7. Von ſelbigem Augenblick an, da die Kinder aus der väterlichen Gewalt treten, trift allerdings ein, was Tacitus C. 13. de moribus Germanorum ſchreibt: Antea pars domus sunt, mox Reipublicae; denn ſie werden als Haus-Väter conſiderirt, L. 4. ff. de his, qui sui vel alien. und hindert die Minderjährigkeit oder Vormundſchaft hieran nicht, anerwogen dieſe letztere ſowohl von der väter- als hausväterlichen Gewalt unterſchieden iſt, und von dem Vormund nicht proprio sed alieno et pupillari nomine geführt wird. Glaſſey bürgerl. Recht p. 76. §. 23. Jura Agnationis et Familiae, welche per emancipationem nach römiſchem Recht ebenfalls verlohren giengen, bleiben heut zu Tag nach aufgehobener potestate patria nichts deſtoweniger noch in salvo. Titius §. 13. Struv. Jur. her. T. 5. C. 2. Sect. 1. §. 13. Obſchon ferner nach römiſchem Recht die Enkeln post emancipationem Patris nichts deſtoweniger sub potestate Avi verbleiben. Princ. Inst. quib. mod. solv. patr. potest ſo verordnet doch unſer Kodex ein anderes, und untergiebt ſie ſolchenfalls ihrem emancipirten Vater mit Uebergehung des Groß-Vaters. Nebſt dem muß man bey Auflöſung der väterlichen Gewalt obbemeldten Unterſchied inter effectus potestatis patriae naturales et civiles wohl vor Augen haben, denn die erſte bleiben nichts deſto weniger noch ſtehen, wenn dieſe letztere gleich weg gefallen ſind. Titius cit. L. 6. C. 10. §. 15. alſo iſt und bleibt z. E. der Sohn dem Vater zur lebenslänglichen Dankbarkeit und Ehrerbiethung verpflichtet, er mag gleich ſeyn und werden, was er immer will. Titius loc. cit. Glaſſey bürgerl. Recht p. 69. §. 2. und kann ihn ſogar die reichsſtändiſche Hoheit, Souverainität oder königliche Würde nicht davon befreyen, Moſer Staatsrecht T. 22. p. 203. §. 57. 59. Struv. Jur. her. T. 5. C. 1. §. 15. deßgleichen haben wir oben C. 4. §. 7. n. 12. ſchon

ſchon gehört, daß das Onus Alimentandi zwiſchen Eltern und Kinder per emancipationem expreſſam vel tacitam niemals aufgehoben werde. Bey den Effectibus civilibus iſt wohl zu diſtinguiren, ob die väterliche Gewalt mit oder ohne Verſchulden aufgehoben worden. Erſtenfalls ceſſirt dieſelbe nur quo ad illos Effectus, wodurch dem ſchuldhaftren Theil ein Commodum zugehet, nicht aber in allen übrigen, welche ihm nur zu Laſt liegen, damit nicht widrigenfalls gegen die Billigkeits-Regel ein Unſchuldiger beſtraft, ein Schuldiger belohnet werde. Hail cit. Diſs. §. 22. Engel Jus Can. L. 5. T. 11. n. 2. Beck Judenrecht p. 59. Ingleichen ceſſiren jene Effectus civiles nicht, welche dem Vater etwa pacto vel lege ſpeciali reſervirt ſind, wie z. E. oben von dem Uſufructu paterno in Bonis maternis bey ſiegelmäßigen Perſonen verſtanden worden. Im übrigen reviviſcirt auch die einmal erloſchene väterliche Gewalt nicht mehr, L. 11. ff. de his. qui ſui vel alien B. Schmid cit. Art. 2. n. 17. Harprecht n. 262. etc. Crell de vidua Filia ad Patrem reverſa §. 7. es geſchehe denn ſolches per arrogationem juxta §. ſeq. 10. oder ob delictum in caſu ingratitudinis, oder ob reſtitutionem in integrum ex Capite banni. L. un. Cod. de Ingratit. Lib. §. 1. et 5. Inſt. quib. modu ſolv. Patr. B. Schmid n. 3. 25. 45. Was ſich der ſächſiſche Juriſconſultus Goden für unnöthige Mühe gegeben hat, ex inſtitutis zu erweiſen, daß Carolus V. nach dem Tod ſeines Herrn Vaters in poteſtatem patriam ſeines Herrn Großvaters Kaiſer Maximilians I. gefallen wäre, kann man zur Kurzweil in ſeinen Conſiliis num. 1. mit Mehreren erleſen.

§. VIII.

1. 2. 3. Laut vorhergehenden 1ſten §phi wird poteſtas patria civilis andergeſtalt nicht als per Legitimationem, Adoptionem et Matrimonium erlangt. Soviel die Legitimation betrifft, wodurch man unächte Kinder rechtmäßig zu machen pflegt, finden ſich zwar bey den Authoribus vielerley Modi, und wird die Anzahl derſelben von Einigen auf 4. oder 5. von Andern auf 8. oder gar 12. geſetzt. Lauterbach Diſs. de Legitimatione per ſubſequens Matrimonium §. 6. Heut zu Tag ſind nur zwey in uſu, nemlich die per ſubſequens Matrimonium, et Reſcriptum Principis. Von all übrigen, in- Von der Legitimation überhaupt.

ſona

ſonderheit jener, welche von dieſem per oblationem curiae geſchahe, weiß man nichts mehr. Lauterbach §. 8. Die erſte ſchreiben Einige mehr dem Juri naturae als positivo zu. Per Alleg. apud Lauterbach §. 9. gleichwie aber bereits oben C. 3. §. 2. n. 6. bemerkt worden, was geſtalten das Jus naturae zwiſchen ehelich, und unehelichen Kindern keinen Unterſchied kennt, ſo gehört auch die Legitimation dieſer letzteren nicht dahin, ſondern iſt Juris mere positivi. Idem loc. cit. In Deutſchland wuſte man vor Einführung des römiſchen Rechts ebenfalls nichts davon. Oehlenſchläger deutſches Recht p. 204. §. 4. Die Römer waren die erſten, welchen man dieſen Modum legitimandi zuzuſchreiben hat, und das Jus Canonicum hat dem Civili hierinn gefolgt, Alleg. apud Lauterbach §. 10. 11. wobey aber auch Gundling in Disc. ad ff. p. 67. mit Balduino wohl remarquirt, wesgeſtalt Justinianus in Novell. 74. über die von Kaiſer Conſtantin hierinn geführte löbliche Abſicht allzuweit hinaus gegangen, und gleichſam mit Thür und Angel in das Haus hinein gefallen ſey. Die Requisita einer ſolchen Legitimation beſtehen in folgenden vier Stücken, nemlich 1. in einer rechtmäßigen Ehe, und zwar 2. zwiſchen beyden leiblichen Eltern des unehelichen Kindes, 3. in deſſelben Einwilligung, und 4. daß es kein Partus spurius, oder ex coitu damnato, ſondern nur naturalis Illegitimus ſey. Solchemnach ſind ad 1mum bloſſe Sponsalia nicht hinlänglich, Lauterb. §. 14. ſondern es muß eine wirkliche Ehe ſeyn, L. 10. Cod. de nat. Lib. Nov. 89. C. 6. X. qui Filii sint Legit. es muß ferner eine gültige, folglich von allen Impedimentis legalibus befreyte Ehe ſeyn, quia vitiosum per aeque vitiosum non purgatur, Lauterbach §. 17. und wie nun nach dem Concilio Tridentino keine Ehe ohne prieſterlicher Copulation mehr beſtehet, ſo iſt ſolche wenigſtens unter Chriſten hierzu nöthig. Die Juden hingegen haben ihre beſondere Ritus, nach welchen man ſich circa Legitimationem ebenfalls zu reguliren pflegt. Beck Judenrecht p. 150. Der Beyſchlaf iſt nicht vonnöthen, non enim concubitus, sed consensus facit Matrimonium. L. 30. ff. de Reg. Jur. kann alſo die Copulation noch auf dem Todtenbette geſchehen, supposito, daß man noch bey genugſamen Verſtand iſt. Lauterbach §. 19.

Sonderbar per subsequens Matrimonium.

Requisita derſelben.

Nemlich die Ehe.

Struv.

Struv. Jur. her. T. 4. C. 6. §. 5. Engel Jus Can. L. 4. T. 17. n. 9. Vielweniger braucht man Pacta dotalia mehr dazu und iſt das römiſche Recht in dieſem Stück nicht mehr üblich. Lauterb. §. 24. 25. Stryk ff. L. 1. T. 6. §. 10.

Und zwar zwiſchen den Eltern des Kinds.

Ob nun ad 2dum die Ehe gleich auf die uneheliche Erzeugung, oder erſt lang hernach erfolge, item ob eine andere Ehe dazwiſchen komme oder nicht, auch ob es die zweyte, dritte, oder weitere Ehe ſey, iſt in der That gleichgültig. Lauterbach §. 15. 16. Engel loc. cit. n. 8. wenn es nur mit der nemlichen Perſon geſchiehet, bey welcher man das Kind in Unehren erzeugt hat. Mit einer andern thut es dieſe Wirkung nicht, und eben ſo wenig wird eine Weibs-Perſon von unehelicher Geburt dadurch legitimirt, wenn ſie ſich mit einer ehrlichen Manns-Perſon ehelichet. Stryk §. 20. contra Leyserum Spec. 19. de Legitimatione §. 2.

Consensus legitimandi wird erfordert.

Die Rechts-Regel ſagt ad 3tium, invito non datur beneficium L. 69. ff. de R. J. Daher wird auch der Konſens des Legitimandi wenigſtens ſo weit als die Legitimation zu ſeinem Favor gereicht, erfordert. Lauterbach §. 26. Pichler Jus Can. L. 4. T. 17. n. 12. Da nun aber nicht leicht Jemand ſoweit von Sinnen ſeyn wird, daß er lieber Illegitimus als Legitimus ſeyn und verbleiben wolle, ſo wird der Konſens ſo lang vermuthet, bis der Dissensus erwieſen iſt. Statt der Einwilligung diente vor dieſem, daß man dergleichen Kinder bey der Copulation unter dem Mantel mitnahm, daher ſie auch Mantel-Kinder genannt wurden. Gruppen de Uxore Theodisca p. 271. Schwarz de ritu antiquo legitimandi Liberos per pallium §. 8. welches aber dermalen nicht mehr in Uebung. Schmid Jus Germ. p. 126.

Und Partus illegitimus naturalis.

Was für Kinder ad 4tum per subsequens Matrimonium legitimirt werden können, und ob dieſes auch auf Spurios et ex damnato coitu Procreatos gehe, iſt in Theoria ſehr ſtreitig. Affirmativam behauptet Stryk §. 11. 12. 13 Titius Jus Priv. L. 6. C. 13. §. 5. Böhmer de Legitimatione ex damnato coitu Natorum §. 16. ꝛc. Negativam hingegen Gundling Disc. ad ff. p. 67. Schmid Jus Germ. p. 127. Engel loc. cit. n. 11. Dieſe letztere Meynung begnehmiget unſer Kodex, und geſtattet gegenwärtige Legitimation nur bey Filiis illegitimis naturalibus, worunter aber keine andere verſtanden ſind,

als

als jene, deren Eltern entweder tempore Conceptionis, Nativitatis vel intermedio hätten einander heyrathen können. Cap. praec. 3. §. 2. n. 6. Derowegen man auf eine von dieſen drey Zeiten, welche nemlich der Geburt am vorträglichſten iſt, zu ſehen hat. Novell. 89. C. 8. in fin. Engel et Schmid loc. cit. Pichler Jus Can. L. 4. T. 14. n. 11. Den Stand der Sache, wie ſie ſich außer dieſer drey Zeiten befunden hat, betrachtet man nicht mehr, hat folglich gegenwärtige Legitimation nicht mehr ſtatt, wenn das Impedimentum Matrimonii erſt hernach per mortem vel dispenſationem, wie z. E. bey Adulterinis vel Inceſtuoſis wegfällt.

Wirkung dieſer Legitimation.

4. 5. Die Wirkung ſothaner Legitimation iſt nicht nur obbemeldete patria poteſtas civilis, welche über legitimirte Kinder erlangt wird, ſondern es werden auch dieſe den Ehelichen in Succeſſions- und allen anderen Fällen, ſo weit keine beſondere Ausnahme gemacht iſt, durchaus gleich. Lauterb. §. 32. Engel n. 14. ꝛc. Stryk §. 9. Struv. §. 2. Moſer Staatsrecht T. 22. p. 309. und obwohl bey Cammergerichts-Aſſeſſoribus ex Ord. Cam. P. 1. T. 3. §. 1. ibi recht natürliche Geburt ein Abſatz gemacht werden will, Lauterb. §. 34 ſo iſt doch Leyſer Spec. 298. §. 6. auch hierinn anderer Meynung. Es extendiren ſich mithin die Statuta, welche von ehelichen Kindern reden, auf Legitimatos per ſubſequens Matrimonium ebenfalls. Lauterbach §. 33. Stryk loc. cit. Die Schandflecke, welche durch den unehelichen Beyſchlaf erwachſet, werden ſowohl auf Seiten der Kinder als Eltern dadurch abgewaſchen, Leyſer Spec. 19. §. 1. und der in Cap. ſeq. 6. §. 9. n. 4. bemerkte Unterſchied inter copulam licitam et illicitam fällt ebenfalls dadurch weg. Lauterbach de Jure Affinium Diſs. 2. §. 36. Ueberdieß hat die Legitimation naturam retrogadam, und thut obige Effectus nicht erſt fürwärts von Zeit der Verehelichung, ſondern rückwärts von Zeit der Geburt oder Erzeugung. Lauterb. de Legitim. per ſubſeq. §. 32. Gail L. 2. Obs. 140. n. 1. Pichler Jus Can. L. 4. T. 17. n. 9. Ausgenommen in caſu Primogeniturae, welcher unten P. 3. C. 10. §. 9. n. 7. per modum exceptionis a regula vorkömmt. Endlich ſtreiten auch die Authores, ob auf den Fall, wenn das uneheliche Kind ſelbſt wiederum ein anderes uneheliches erzeugt, auch ſodann der Enkel durch

die Heirath des Groſsvaters legitimirt werde? welche Frage aber unſer Kodex mit Lauterbach §. 31. contra Stryk de Jure Avorum C. 2. n. 117. negative decidirt.

§. IX.

Von der Legitimation per Rescriptum Principis.

Legitimatio per Rescriptum Principis iſt erſt unter Kaiſer Juſtinian aufgekommen, Hiller de Legitimatione per Rescriptum Principis Justiniano tanquam Authori vindicata. Die in Nov. 89. C. 9. 11. hierzu erforderliche, und von unſerm Kodex beſtätigte Requisita beſtehen darinn, daſs der Vater ſelbſt um die Legitimation anſuche, kein anderes eheliches Kind habe, ſich auch mit der Mutter eines obwaltenden Impedimenti, oder weil ſie ſchon todt iſt, nicht mehr verehelichen könne, und hiernächſt Legitimandus ſeines Orts einſtimmig ſey, welch letzteres Requisitum jedoch von ſelbſt ſo lang präſumirt wird, bis der Dissensus erwieſen iſt. Lauterbach ff. L. 1. T. 6. §. 30. Nagel de Legitimat. per Rescritum §. 5. Viele Authores halten dieſe Requisita nicht für nöthig, Stryk ff. L. 1. T. 6. §. 15. 16. etc. Schwäder de Jure Liberorum inscio vel non consentiente Patre Legitimatorum Thes. 18. Linck de Rescripto Legitimationis plenissimum effectum tribuente, etsi Liberi legitimi adsint. Worinn man ſich auch quo ad aliquos effectus leicht mit ihnen verſtehen kann. Quo ad effectum potestatis patriae civilis aber werden ſie von unſerm Kodex requirirt, es ſey denn in Rescripto ein anderes specialiter enthalten, maſſen der Landesherrſchaft in dieſer lediglich a Jure positivo abhängender Sache die Hände keineswegs gebunden ſind. Nagel §. 6. Der Unterſchied inter Naturales, Spurios, et ex coitu damnato Procreatos kömmt hier in keine Conſideration, ſondern man legitimirt auf ſolche Art einen wie den anderen. Stryk §. 15. Nagel §. 8. Böhmer de Legitimat. ex coitu damnato Procreat. §. 32. Griebner de Jure Legitimat. Princip. Imper. §. 22. Es ſcheint auch aus alleg. Novell. 89. C. 10. daſs gegenwärtige Legitimation auf ſtillſchweigende Art ertheilet werden könne, wenn nemlich der letzte Wille, worinn der Vater ſein uneheliches Kind zum Erben einſetzt, a Principe wiſſentlich confirmirt wird. Nagel §. 3. Oehlenſchläger deutſches Recht p. 204. Unter den Publiciſten iſt eine groſſe Frage, wem das Jus Legitimandi in unſerm deutſchen Recht zukomme?

Wer ſolche kommen? ob es ein kaiſerliches Reservatum ſey? ob
u ertheilen die Reichsſtände auch Extraneos vel Subditos extra
habe? territorium mit Effekt legitimiren können? und ob ihnen dieſes auch bey ihren eigenen unehelichen Kindern zuſtehe? Alle dieſe Fragen werden zwar bey allegirtem Griebner meiſtentheils zu Favor der Reichsſtänden weitläufig erörtert, was aber von andern dabey erinnert werde, ſiehe bey Moſer Staatsrecht T. 2. pag. 273. §. 4. T. 5. p. 462. §. 5. T. 22. p. 321. §. 23. Die kaiſerliche Legitimationes werden nicht bey der Cammer, ſondern als Gnadenſachen bey dem Reichshofrath geſucht, Moſer cit. T. 5. p. 468. §. 7. und müſſen ſelbe weder mit Nobilitationen noch Standes-Erhöhungen, vielweniger mit der Habilitation der aus ungleicher Ehe entſproſſenen Kinder vermengt werden. Ibidem p. 462. §. 4. Von der Legitimation per Comites Palatinos ſiehe Cod. Jud. C. 2. §. 7. in not. Verſchiedene Exempla von Legitimation auswärtiger Fürſten-Kinder vide bey Struv. loc. cit. §. 9. etc. inſonderheit aber den bekannten Streit in Frankreich zwiſchen den legitimirten Kinder Ludwigs XIV., und den Prinzen von Geblüt. Ibid. §. 19. Gleichwie nun weltliche Regenten nur quo ad effectus civiles legitimiren, alſo hingegen legitimirt der Pabſt extra dominium Petri nur quo ad effectus Ecclesiasticos circa ordines, beneficia etc. Engel Jus Can. L. 4. T. 17. n. 15. Pichler

Wirkungen derſelben. Jus Can. L. 4. T. 17. n. 15. 16. 19. Die vornehmſte Wirkung iſt potestas patria civilis, und hiernächſt die Austilgung der Geburtsflecken, Leyſer Spec. 19. §. 4. daher auch Legitimatus weder einen Vorwurf mehr hierum zu leiden hat, noch von Ehren-Stellen, Zünften und Handwerken ausgeſchloſſen werden kann. Nagel §. 10. Da hingegen darf er ſich des väterlichen Namens, Titels, Wappens und Adels weiter nicht anmaſſen, als ihm in rescripto Legitimationis, oder ſonſt ex gratia Principis speciali mitgetheilt iſt. Nagel ibi. Schwäder cit. Diss. Th. 22. 26. Moſer Reichshofraths-Concl. T. 1. p. 563. T. 5. p. 371. Wie es in Succeſſions-Fällen ſowohl quo ad Allodia als Feuda et Fideicommissa mit Legisimatis gehalten werde, kömmt unten vor, und kann hierinnfalls zu Präjudiz des Vaters, ehelicher Kindern, Anverwandter oder anderer dabey intereſſirten

Per-

Perſonen ſo leicht nichts verhängt werden. Nagel §. 12. Ludolff Obs. 263. n. 7. Schwäder Th. 27. Leyſer Spec. 19. Coroll. 3. Struv. Jus her. T. 4. C. 6. §. 9. Daß aber auch bey dieſer Legitimation inter forum in- et externum ein Unterſchied ſeyn ſoll, findet ſich nirgends als in litteris obscurorum Virorum p. 57. allwo Magiſter Mellilambius aus der Schrift beweiſen will, daß Spurius vor Gott Spurius bleibe, wenn er gleich von der ganzen Welt legitimirt wäre.

§. X.

Von der Adoption überhaupt.

1. Adoptio, oder Wahlkindſchaft iſt jene Handlung, da man Jemand an Kindesſtatt annimmt, der es von Natur nicht iſt. Hellefeld Repp. voce Adoptio §. 1. Daß nun eine ſolche Handlung dem Recht der Natur nicht zuwider ſey, iſt gegen jene, welche das Contrarium behaupten, ſattſam dargethan. Struv. Jur. her. T. 4. C. 5. Sect. 1. §. 1. Puffendorff J. N. L. 6. C. 2. §. 9. Sie iſt auch faſt allen geſitteten Völkern gemein, Titius Jus. Priv. L. 6. C. 13. §. 13. Lauterbach ff. L. 1. T. 7. §. 2. und war den Deutſchen wenigſtens in mittleren Zeiten ebenfalls ſchon bekannt. Hellefeld §. 3. Schmid Jus Germ. p. 130. In Theoria wird zwar ſehr geſtritten, ob ſelbige heut zu Tag noch üblich ſey. Struv. §. 3. Es liegen aber ſowohl bey jetzt allegirtem Authore Sect. 2. §. 3. als in Moſers Staatsrecht T. 22. p. 399. etc. ſo viele Exempel vor Augen, daß man den Gebrauch der Sache ſowohl bey hohen als niederen Standes-Perſonen nicht abläugnen kann, doch muß man dabey geſtehen, daß ſolcher lang nicht mehr ſo ſtark ſey, wie bey den Römern, allermaſſen B. Schmid ad Tit. 35. Art. 1. n. 7. bezeigt, daß ſeiner Zeit nur ein einziger Casus Adoptionis vorgefallen, und auch dieſer nicht einmal recht zum Stand gekommen ſey. Die Deutſchen (ſagt Gundling in Disc. ad ff. ad p. 83.) ſind allezeit ſaftige Kerl geweſen, und hatten nicht nöthig, erſt mittelſt der Adoption Kinder anzuſchaffen. Die Römer hingegen waren a potiori ausgeſelchte Brüder, welche die Ehe, wie Spinnen flohen, ſohin ihren Namen und Stamm mehr durch die gekünſtelte, als natürliche Kindermacherey erhalten müſſen, daher ſie auch ſo viele Leges von dieſer Materie verfertiget haben. Die Wahl-Kindſchaft wird in Arrogationem et Adoptionem in specie getheilt.

Sonderbar von der Arrogation.

theilt. Lauterbach §. 1. Von der letzteren ſiehe Hphum seq. 11. Arrogatio heißt, wenn man eine Perſon, welche nicht mehr unter väterlicher Gewalt ſtehet, zum Kind annimmt. §. 1. Inst. de Adopt. Unter den Kindern ſind auch die Enkel verſtanden, folglich gehet auch wohl an, daß man zum Enkel angenommen wird, ohngeachtet man etwa mit keinem Sohn oder Tochter verſehen iſt. §. 5. Inst. de Adopt. Zum Bruder oder Schweſter adoptirt man Niemand, L. 7. Cod. de Haered. Inst. es geſchehe denn ſolches cum consensu Principis. Leyſer Spec. 20. de Adoptione §. 5. Crell de Adoptione in locum Fratris non monstrosa. Dergleichen Exempel ſiehe bey Struvio Sect. 1. §. 29. Hellfeld §. 5. mehr als einer darf ohne erheblicher Urſache nicht adoptirt werden, weil zu Erhaltung Namens und Stamms einer allein genug iſt. L. 15. §. 3. ff. de Adopt.

Wer adoptiren könne?

2. 5. 6. Adoptio imitatur naturam, ſagten die Römer. §. 4. Inst. de Adopt. Da es nun gegen die Natur läuft, daß ein zur Generation untüchtiger Menſch, z. E. Caſtrat Kinder bekomme, ſo kann er auch nicht adoptiren. §. 9. ibi. Lauterb. §. 6. Geiſtliche ſind nicht von Natur, ſondern nur ex Lege zur Generation untüchtig, folglich von der Adoption nicht ausgeſchloſſen. L. 16. ff. Adopt. Dergleichen Praejudicia ſiehe bey Moſer Staatsrecht T. 22. p. 402. §. 7. Struv. Sect. 2. §. 17. Nichts iſt unnatürlicher, als daß der Vater an Jahren jünger ſey, denn der Sohn, deswegen auch Adoptans wenigſtens 18 Jahre älter ſeyn muß als Adoptatus, weil man mit dieſen Jahren erſt zu generiren anfängt. §. 5. Inst. de Adopt. Es hat demnach den Römern nicht anders als lächerlich ſcheinen müſſen, daß Kaiſer Tiberius einen weit ältern Sohn annahm, Gundling p. 79. Bis zum 60ſten Jahr iſt man gemeiniglich noch zu generiren im Stand, welches auch die Urſache iſt, warum keiner unter dem 60ſten Jahr ohne erheblicher Urſache zur Adoption gelaſſen wird. L. 15. §. 2. ff. de Adopt. Wer ſchon mit einem oder mehr ehelichen Kindern verſehen iſt, darf ebenfalls ohne erheblicher Urſache nicht adoptiren, weil der Zweck ohnehin ſchon erreicht iſt. L. 17. §. 3. ff. de Adopt. Uneheliche Kinder kann ihr leiblicher Vater ſo lange nicht adoptiren, als er die väterliche Gewalt auf andere Art zu erlangen vermag.

Men=

Menrad de Adopt. §. 7. Vielweniger iſt einem Vormund oder Curator die Arrogation ſeines Pfleg-Kinds ohne vorläufiger Beſtellung anderer Vormünder und gepflogener Rechnungs-Richtigkeit erlaubt. L. 17. §. 1. ff. de Adopt. Lauterbach §. 7. und da die Weibsbilder patriam poteſtatem civilem nicht haben können, ſo wird ihnen auch die Atrogation nicht vergönnt, es ſeyen denn ſolche von der Landesherrſchaft diſpenſirt. §. 10. Inſtit. de Adopt. Eine Landesfrau diſpenſirt ſich hierinn ſelbſt, wie Juno in Adoptione Herculis. Struv. Sect. 1. §. 13. Man ſupponirt auch auf Seiten Adoptantis allezeit hinlänglichen Verſtand, ſonſt iſt er hierzu ſo wenig als zu andern Handlungen geweihet. Lauterbach §. 5. Die Religion hindert Niemand hieran; und hat daher auch die Adoption unter Juden ſtatt. Beck Judenrecht p. 152.

3. 4. Arrogatio gehörte bey den Römern unter die Actus legitimos oder ſogenannte Actiones Legis, L. 4. ff. de Adopt. konnte mithin per Procuratorem nicht geſchehen, ſondern erforderte die Gegenwart aller Intereſſenten, L. 25. §. 1. ibi, und wurde mit vielen Solennitäten verrichtet. Heinneccius Antiq. Jur. Rom. L. 1. T. 11. §. 6. etc. Briſſonius de Formulis L. 8. p. 723. etc. Heut zu Tag haben wir keine Actiones Legis mehr, und kann alles in Regula per Mandatarium verrichtet werden, Cod. Jud. C. 7. §. 6. folglich auch Arrogatio, Menrad §. 9. Deßgleichen ſind die in Deutſchland vor dieſem üblich geweſſene Adoptiones per arma, equos, barbam, capilum etc. nicht mehr Mode. Hellefeld §. 4. Schmid Jus Germ. p. 130. Solchemnach iſt nur noch die Einwilligung des Arrogandi mehr nöthig, welche jedoch wegen der großen Präjudiz ausdrücklich geſchehen muß. L. 5. ff. de Adopt. Lauterbach §. 4. Titius §. 14. Nebſt dem erfordert auch unſer Codex die obrigkeitliche Confirmation, und zwar bey jener Obrigkeit, worunter entweder der Wahl-Vater, oder das Wahl-Kind ſeiner Perſon halber ordentlich zu ſtehen hat. Denn obwohl Adoptio in ſpecie unter die Actus Juriſdictionis voluntariae, und Arrogatio ad reſervata Principis gehörte. Alleg. apud Lauterbach §. 4. ſo werden doch beyde Jure hodierno unter die Actus Juriſdictionis ordinariae gezählt. Menrad §. 9. Wie ſolche geſchehe?

Stryk

Stryk ff. L. 1. T. 7. §. 5. 6. Indeſſen iſt die Confirmatio Principis pro meliori cautela, weil auch eine ungültige Adoption wenigſtens in Stücken, welche Juris positivi ſind, dadurch bekräftiget wird. L. 38. ff. de Adopt. Stryk §. 7. Titius §. 24. Was nur coram Comite Palatino dießfalls geſchiehet, hat de Jure Bavarico keinen Effekt. Cod. Jud. C. 2. §. 7. Bey Arrogirung minderjähriger Perſonen iſt nach unſerm Koder nicht nur der vormundſchaftliche Conſens, ſondern auch eine vorläufig obrigkeitliche Unterſuchung über die Nutzbarkeit ſothaner Handlung, wie nicht weniger von Seiten des Wahl-Vaters eine hinlängliche Verſicherung vonnöthen, daß wenn Arrogatus während der Minderjährigkeit ohne gültigem Teſtament ſtirbt, ſeine Verlaſſenſchaft an die Erben ab intestato ausgefolgt werde, womit auch Jus commune durchaus einſtimmig iſt, per Text. apud Lauterbach §. 8. Zum Enkel kann man nicht angenommen werden, ohne daß der Sohn mit einwillige, denn es iſt ihm ſolches nicht indifferent, indem er dadurch Haeredem suum et necessarium überkömmt. §. 7. Inst. de Adopt. Den Conſens der Agnaten erfordert zwar das römiſche Recht nicht, L. 7. ff. de Adopt. welches ſich aber lediglich von Dingen verſtehet, ſo nur Arogandi allein, nicht aber Agnatis präjudiciren mögen. Menrad §. 12. Leyſer §. 3. Ein anderes iſt in Sachen, welche Jus Agnatorum vel Tertii mitbetreffen, denn da ſagt die Regel: Quod omnes tangit, ab omnibus debet approbari, ſonſt präjudicirt es ihnen nicht. Menrad ibi. Hellefeld §. 18. Moſer loc. cit. §. 23. 24. 28. Alles obige iſt auch bey Arrogationibus, welche per testamentum vel actum ultimae voluntatis geſchehen, zu beobachten. Denn wenn gleich einige dergleichen Arrogationes pro non ente anſehen, indem die Actus ultimae voluntatis erſt durch den Tod zum Stand kommen, mithin zu Erlangung der väterlichen Gewalt ihrer Natur nach unſchicklich ſind, Schmid p. 132. ſo läßt ſich doch dieſes nur quo ad effectum patriae potestatis, nicht aber quo ad alios effectus, z. E. quo ad successionem Bonorum, propagationem Nominis, et Familiae mit Grund behaupten. Struvius Sect. 1. §. 16. 17. Menrad §. 14. Stryk §. 5.

7. 8. Nach römiſchem Recht hatte die Arrogation weit mehr Wirkung als heut zu Tag, denn ſie effectuirte nicht nur patriam potestatem civilem Arrogantis über Arrogatum, ſondern auch auf Seiten des letztern alle Jura Familiae, Agnationis, et Dignitatis paternae, auf Seiten des erſten aber Jus trium Liberorum, Nanciscendi tribunatum, sacrorum Gentilium asservationem, und mehr anderes bey Menrad §. 15. Lauterbach §. 10. Grosser de praecipuis Arrogandi causis apud veteres Romanos, wovon jedoch nichts mehr übrig iſt, als bemeldete patria potestas civilis über Arrodatum, und die zur Zeit der Arrogation unter ſeiner väterlichen Gewalt ſtehende Kinder. §. 11. Inst. de Adopt. Bairiſches Landrecht T. 3. Art. 1. Nebſtdem tritt Arrogans in alle Jura activa et passiva ein, welche Arrogatus vor der Arrogation gehabt hat, weil ſie species successionis universalis iſt, §. 6. Inst. per quas Person. Stryk ff. L. 4. T. 5. §. 5. dahingegen wird Arrogatus ſamt ſeinen Kindern, wenn er eine hat, zwar aller Pflichten und Rechten, wie andere rechtmäßige Kinder theilhaftig, welches ſich aber vernünftiger Weiſe nur von jenen Rechten und Befugniſſen verſtehen läßt, womit der Wahl-Vater frey zu diſponiren hat. Leyſer Spec. 20. §. 3. Solchemnach muß er zwar von dem Wahl-Vater unterhalten werden, Lauterbach §. 10. und ſuccedirt ihm ſowohl ex testamento als ab intestato wie andere Kinder in Bonis allodialibus, nicht aber in Feudis et Fideicommissis, weil bey dieſen dem Vater die Hände gebunden ſind. Jura sanquinis participirt er ebenfalls nicht, und kann deswegen weder auf des Wahl-Vaters Ehefrauen, noch ſeiner Bluts-Verwandten Verlaſſenſchaft Jus successionis prätendiren, und eben ſo wenig ſich des Retractus Gentilitii anmaſſen. Leyſer loc cit. Menrad §. 16. Der Geſchlechts-Name, Titel, Wappen, oder Adels-Stand ſind lauter Dinge, deren Mittheilung nicht in des Wahl-Vaters Mächten ſtehet, ſondern in die Jura Majestatica einſchlägt, Moſer Staatsrecht T. 5. p. 276. §. 3. ꝛc. folglich dem Arrogato mittelſt der Arrogation ohne beſonderer landesherrlicher Gnade und Conceſſion nicht gebührt, Menrad ibi. Stryk §. 8. Hellefeld §. 17. Moſer T. 22. p. 418. §. 23. 24. 27. ja ſogar vermöge der kaiſerlichen Wahl-Capitulation

Wirkung derſelben.

tion nicht einmal aus kaiſerlicher Macht zu Präjudiz der Familie ertheilt werden mögen. Die Emancipation des Wahl-Kinds greift zwar allerdings Platz, wenn es aber ohne erheblicher, und allenfalls von der Obrigkeit gut befundener Urſache geſchiehet, ſo giebt der Vater nicht nur das von dem Wahl-Kind eingebrachte Vermögen, ſondern auch den vierten Theil ſeines eigenen Vermögens, jedoch dieſen letzteren erſt tempore mortis, und wie ſich ſelber damals bezeigt, heraus, welches auch auf den Fall einer unrechtmäßiger Enterbung Platz greift. Lauterbach §. 8. Nach beſchehener Emancipation kann Emancipatus von dem nemlichen Vater nicht mehr adoptirt werden. L. 37. §. 1. ff. de Adopt.

§. XI.

Adoptio in ſpecie. Wenn man Perſonen, welche noch unter väterlicher Gewalt ſtehen, an Kindesſtatt annimmt, ſo heißt es Adoptio in ſpecie, und zwar plena; wenn dieſes von des Adoptati leiblichen Groß-Eltern väter- oder mütterlicher Seits geſchiehet, ſonſt aber, da nur Befreunde oder andere adoptiren, minus plena. Welche Eintheilung zwar Kaiſer Juſtinian zugeſchrieben, zugleich aber dafür gehalten wird, daß die ganze Lehre de Adoptione dadurch verhunzt worden ſey. Gundling Disc. ad ff. p 78. Hellefeld voce Adoptio §. 2. in notis. In beyden hat regulariter alles ſtatt, was in Arrogatione Juris iſt; ausgenommen, daß hier ex parte Adoptati eben kein ausdrücklicher Conſens erfordert wird, ſondern der ſtillſchweigende genug iſt, z. E. wenn der Actus Adoptionis in ſeiner Gegenwart zwiſchen dem Wahl- und natürlichen Vater ohne Contradiction vorgehet. L. 5. ff. de Adopt. Lauterb. §. 4. Item braucht es hier keine vorläufige Unterſuchung der Sache oder Caution, und eben ſo wenig hat auch obige Quarta des väterlichen Vermögens hierinn ſtatt. Menrad §. 24. Minus plenam geſtattet auch unſer Kodex den Weibs-Perſonen, ohne daß der im römiſchen Recht §. 10. Inst. et L. 5. Cod. de Adopt. hierzu erforderliche landesherrliche Conſens mehr erfodert wird. Die väterliche Gewalt wird nur per adoptionem plenam bewirkt; und zwar ohne Unterſchied inter Avum paternum vel maternum, §. 2. Inst. ibi. folglich hört ſie auf Seiten des natürlichen Vaters dadurch auf, weil das vinculum naturale et civile,

welches mittelſt der Adoption in dem Anherrn concurrirt, von doppelter Kraft mithin ſtärker iſt, als das einfache. Ibidem. Jura sanguinis vel cognationis naturalis participirt zwar Adoptatus in Adoptione plena ebenfalls, jedoch nicht in Kraft der Adoption, ſondern der natürlichen Abkommenſchaft ab abscendente paterno vel materno. Menrad ibi. und iſt dasjenige, was unſer Kodex von Juribus Agnationis redet, nur in terminus habilibus, ſohin von dem väterlichen An- und Ur-Anherrn, nicht aber von mütterlichen, oder anderen weiblichen Aſcendenten zu verſtehen, weil dieſes letztere gegen die Natur der Agnatſchaft lauft, als welche juxta Cap. praec. 4. §. 5. n. 2. in einer Abkommung von lauter Manns-Perſonen beſtehet. Durch die Adoptionem minus plenam wird die väterliche Gewalt niemal bewirkt, und hat demnach ſelbe keinen anderen Effect, als daß das Wahl-Kind dem Wahl-Vater, wie andere leibliche und rechtmäßige Kinder in Allodiis ab intestato ſuccedirt. §. 2. Inst. de Adopt. Wegen Enterbung oder Präterition kann das väterliche Teſtament ab Adoptato niemal impugnirt werden, weil er nicht Haeres suus vel necessarius iſt, ſondern nur ein ad casum intestati reſtringirtes Jus hat, und dem Wahl-Vater frey ſtehet, ob und wie viel er ihm in ſeinem letzten Willen zukommen laſſen will. L. 10. §. 1. Cod. de Adopt. Boehmer Cons. et Decis. T. 3. P. 2. Tit. 7. Decis. 17. n. 7.

§. XII.

Von der Einkindſchaft und anderen der Adoption ähnlichen Handlungen.

Mit der Adoption hat die Nähr-Vaterſchaft oder Verpflegung, zu Latein: Alumnat, wie auch die Clientel, da man fremde Kinder in väterlichen Schutz aufnimmt, viele Gleichheit, und wird daher das Exempel Kaiſers Ludovici Bavari, welcher ſeines Bruders Sohn Pfalz-Grafen Rudolf auf ſolche Weiſe angenommen hat, von verſchiedenen Authoribus pro Adoptione angegeben. Struv. Jur. her. T. 4. C. 5. Sect. 2. §. 1. Moſer Staats-Recht T. 22. p. 40. §. 4. Es iſt aber zwiſchen ſelber und der Adoption ein gar mächtiger Unterſchied, Stryk ff. L. 1. T. 7. §. 1. und haben ſich dergleichen Nähr- oder Schutzkinder keiner mehrerer Gerechtſame als andere Domeſtiken zu erfreuen. Menrad §. 28. Denn obwohl einige Authores mit dem Alumnat, oder ſogenannter Tutela occupatitia, zumal bey Findl-Kindern ſo weit

 gehen,

gehen, daß ſie dem Nähr-Vater nicht nur Jus educandi, defendendi, vindicandi, ſondern auch ab inteſtato ſuccedendi ſamt dem Uſusfructu paterno einräumen, wie es unter anderen Schierſchmid de Tutela occupatitia behaupten will, ſo wiſſen wir doch dieſes weder ex Tit. Cod. de Infantibus expoſitis, noch ſonſt ex Jure communi vel ſtatutario zu erweiſen, ſondern nachdem wir bereits oben verſtanden, daß die Findl-Kinder per expoſitionem pro Emancipatis zu achten ſind, ſo mögen wir auch ihren Nähr-Vater während der Minderjährigkeit andergeſtalt nicht als für einen Vormund, oder wenn er nicht obrigkeitlich dazu beſtellt iſt, für einen Procuratorem anſehen. Die Einkindſchaft (Unio Prolium) Kraft welcher aus unterſchiedlichen Ehen erzeugte Kinder durch beyderſeitige Einverſtändniß ihrer Elteren der Erbfolge halber dergeſtalt vereiniget werden, ob wären ſie aus einerley Ehe erzeugt, iſt nach Gezeugniß B. Schmid ad Stat. Bav. T. 34. Art. 1. n. 7. hier zu Lande nich üblich, und will ſie unſer Kodex zu Vermeydung unnöthiger Streitigkeiten auch in Zukunft nicht aufkommen laſſen. In der Obern-Pfalz aber, wo ſolche bis Dato Herkommens geweſen, hat es bey der alten Lands-Ordnung P. 1. Tit. 26. p. 250. etc. noch ferner ſein ungeändertes Verbleiben, worüber allenfalls Hellefeld voce Einkindſchaft. Öhlenſchläger deutſches Recht p. 233. Riccius de Unione Prolium. Schroeder de Pacto ſucceſſorio inter unitos diverſi Matrimonii Liberos. Homel de genuina Unionis Prolium indole extra caſum Legis et Obſervantiae ſpecialis, und mehr andere pro Commentario dienen mögen.

Sechstes Kapitel,

Von dem Eheſtande. (Matrimonio.)

§. 1.

Was der Eheſtand ſey? 1. Der dritte Modus acquirendi patriam poteſtatem iſt obverſtandener maßen die Ehe, welche zwar unterſchiedlich beſchrieben wird. Walch Lex Phil.

Phil. p. 660. Insgemein aber heißt ſie individua vitae consuetudo per conjunctionem Maris et Feminae procreandae sobolis et mutui adjutorii causa inita, das iſt; eine zwiſchen Mann und Weib um Erzeugung der Kinder und mutuelen Beyſtands wegen geſtiftete unzertrennliche Geſellſchaft §. 1. Inst. de patr. potest. Engel Jus Can. L. 4. T. 1. §. 1. n. 1. Wolff Inst. J. N. §. 856. Glaffey J. N. p. 888. §. 64. Daraus erhellet erſtlich der Unterſchied zwiſchen der Ehe, dann dem Concubinat, und all anderen unordentlichem Beyſchlaf, denn wenn gleich auf dieſe Art ebenfalls Kinder erzeugt werden, ſo manglet es doch hierbey an der Unzertrennlichkeit des Bands, Glaffey p. 889. §. 67. und wird auch noch geſtritten, ob der Concubinat ſowohl contra Jus naturae als positivum ſey. Idem §. 62. 69. etc. Es ergiebt ſich ferner hieraus, daß alle andere Vereinigung, welche nicht zwiſchen Mann und Weib, ſondern nur zwiſchen Mann und Mann, Weib und Weib, oder gar mit dem Viehe geſchiehet, wie z. E. Matrimonium Caligulae mit ſeinem Pferd keine Ehe zu nennen ſey. Hellefeld voce Ehe §. 1. in not. Endlich folgt zwar auch, daß die Ehe naturam pacti vel contractus habe. Idem p. 874. §. 4. 5. 6. doch darf man nicht denken, ob ſtünden hier die Bedüngniſſen eben ſo, wie bey anderen Pactis lediglich in der Paſciſcenten Willkühr, ſondern ſie müſſen weder der Vorſchrift des Geſetzes, noch der göttlichen Abſicht, welche durch dieſes Mittel auf eine glückliche und vernünftige Erhaltung des menſchlichen Geſchlechts abzielet, entgegen ſeyn. Walch p. 621. 625. Dahero die Bedingniß ſo ungereimt als unzuläſſig wäre, da man ſich nur auf gewiſſe Zeit in der Ehe zu verbleiben engagirt, oder die Frau den Gebrauch ihres Leibes auch anderen vorbehält. Ibidem.

2. Die Ehe wird in Legitimum, Ratum, Consummatum getheilt. Unter der erſten verſtehet man eine ſolche, welche mehr Jure naturae, als positivo, wie z. E. unter den Juden oder Unglaubigen beſtehet, Ratum beruhet auf der prieſterlichen Einſegnung, Consummatum aber auf den folgenden Beyſchlaf. Engel n. 3. etc. Lauterb. ad ff. L. 23. T. 2. §. 5. Der voraus gehende Beyſchlaf wirkt consummationem Matrimonii nicht, ſondern iſt nur Copula illicita. Engel n. 6. Legitimum ziehet Wie vielerley.

auch weder effectus Eccleſiaſticos et Sacramentales, noch Civiles et Politicos nach ſich Kautt de nuptiis C. 1. n. 6. Ausgenommen bey jüdiſchen Eheverbindungen, welchen man effectus civiles nicht abſprechen kann, weil die Juden obverſtandenermaßen Jus Civitatis gaudiren. Matrimonio rato wurden zwar vor dieſem effectus civiles in Deutſchland verſagt, denn das Ehebett muſte wenigſtens auf dem Schein beſchritten, und die Decke beſchlagen ſeyn, Schmid Jus Germ. p. 171. welches auch heut zu Tage noch bey Fürſten=Perſonen, und an vielen Orten Deutſchlands gar unter Privatis üblich iſt. Stryk ff. L. 23. T. 2. §. 31. Moſer Staats=Recht T. 19. p. 467. §. 10. Dreyer de termino effectuum Matrimonii civilium a quo. Hier zu Lande aber bleibt es in dieſem Stück bey der gemeinen Rechts=Regel: Quod non concubitus, ſed conſenſus faciat Matrimonium. L. 31. ff. de Rit. Nupt. Da demnach die Ehe gleich durch prieſterliche Einſegnung zur Perfection kommt, und die Conſummation hierzu nicht erforderlich iſt, Titius Jus Priv. L. 6. C. 2 §. 23. ſo kann ſolche auch noch auf dem Todbette und im letzen Augenblick, ſofern man nur noch bey genugſamen Verſtand iſt, zum Stand kommen. Coccejus de Matrimonio momentario Sect. 4. §. 3. Deßgleichen folgt, daß man auch die ſogenannte Joſephs= oder Keuſchheitsehen, wovon bey Struvio in Jur. her T. 2. C. 6. aus den älteren Zeiten viele Exempla angeführt ſind, für kein Schattenſpiel und bloße Simulacra Matrimonii, ſondern für wahre Ehen anzuſehen habe, Pichler Jus. Can L. 4. T. 1. n. 79. und hindert der Einwurf nicht, daß der Zweck dadurch verfehlt werde, denn dieſer iſt mehrfach, und beſtehet eben nicht in generatione Prolis et remedio concupiſcentiae allein, ſondern auch in mutuo adjutorio Walch p. 79. Lauterb. §. 79. folglich iſt genug, wenn wenigſtens nur einer davon erreicht wird. Leyſer Spec. 297. §. 5. Die ſogenannte Staatsheyrathen, wovon Struv. T. 1. C. 5. eine ganze Liſtam anführt, differiren von anderen Ehen nur quo ad reſpectum politicum; nicht juridicum, und gehören alſo nicht hieher.

Und was überhaupt dabey zu merken.

2. An den Eheſtand hat man eine Gattung von Verbindlichkeit, welche zwar dem ganzen menſchlichen Geſchlecht collective, nicht aber jedem Menſchen in particulari

culari obliegt, und das Axioma ſagt: ad conjugium obligamur omnes indefinite, non autem quilibet in individuo. Walch p. 630. etc. Glaſſey §. 12. Ob der Eheſtand präferabler ſey als der ledige, iſt ſtreitig. Kautt loc. cit. n 9. Lauterbach §. 2. Item wird gezweiflet, ob das ſogenannte Hagenſtolzen-Recht, Kraft deſſen die Güter lediger Leute, welche ſich unter 50 Jahren nicht ehelichen, dem Fiſco heimfallen, jemal in Deutſchland eingeführt geweſen, oder noch eingeführt werden könne: Wernher Obs. For. 81. T. 3. P. 3. Schottel ſing. Germ. Jur. p. 165. etc. Schmid Jus Germ. p. 165. etc. Im übrigen werden zwar auch Nuptiae und Matrimonium in sensu communi pro Synonimis genommen, in sensu proprio aber bedeuten jene nur das äuſerliche Weſen und Hochzeitsgepräng. Engel Jus Can. L. 4. T. 1. n 7. Von den in Deutſchland ehemals üblich geweßten Solennitäten ſiehe Schmid p. 169. von dem dermaligen Privat-Ceremoniel aber Rohr Cerem. Priv. P. 2. C. 15 und von dem Publico, welches man bey Fürſten und andern hohen Standsperſonen Vermählungen zu beobachten pflegt. Moſer Staats-Recht T. 19. p. 450. etc. Struv. Jur. her. T. 1. C. 3. §. 59. 68. etc. Lunig Theatr. Cerem. Sect. 7. C. 16. In verſchiedenen Orten ſind eigene Hochzeitsordnungen vorhanden, wie inſonderheit hier zu Lande die Polizeyordnung L. 3. T. 6. Confer Tit. 9. Art. 10. 11. worinn auch die Einſegnungs-Tax für die damalige Zeiten regulirt worden iſt.

§. II.

Die Ehe-Verlobniß oder Sponsalia ſind noch keine wirkliche Ehen, ſondern nur ein vorläufiges Verſprechen derſelben. L. 1. ff. de Sponsalibus. Hellefeld voce Ehe-Verlobniß §. 1. Wolff Inst. J. N. §. 864. Engel Jus Can. L. 4. T. 1. §. 2. n. 1. und obwohl nicht de essentia Matrimonii iſt, daß man ſich vor der Trauung förmlich gegen einander verſpreche, Lauterbach ff. L. 23. T. 1. §. 3. ſo bringt es doch der gemeine Weltbrauch ſamt dem Wohlſtande und der Wichtigkeit des Geſchäfts alſo mit ſich, denn es ſiehet gar zu viehiſch und unvernünftig aus, wenn man ohne vorläufiger Abrede ſo willerdings, wie ein toller Hengſt in den Eheſtand rennt. Walch Lex Phil. p. 624. Die Frage ob ein ſolches Pactum,

Von der Ehe-Verlobniß.

Pactum, Kraft deſſen man die künftige Verehlichung zu-ſagt, in Jure naturae fundirt ſey, hat nicht viel in recessu. und es findet ſich gar nichts in einem ſolchen Pacto, was der Vernunft zuwider ſeyn könnte. Vielmehr iſt es der göttlichen Abſicht vollkommen conform, weil dieſe nicht ſchlechterdings auf die Fortpflanzung des menſchlichen Geſchlechts, ſondern auch daß ſolche auf bequem und vernünftige Weiſe geſchehe, offenbar abziehlet, maßen hierzu kein bequemeres und vernünftigeres Mittel ſeyn kann, als die Ehe, anerwogen all übrig-unordentlicher Beyſchlaf mehr zur Wolluſt als Erzeugung der Kinder, oder wenigſtens nicht auf gute Erziehung derſelben, mithin auch nicht auf gute Beförderung ihrer Glückſeligkeit, ſo tauglich und bequem iſt, Walch p. 621. Wolff §. 855. man muß aber, wie in all anderen Pactis hier ebenfalls die Tractaten und Unterhandlung mit dem wirklichen Verſprechen oder Pacto nicht vermengen, jene verbinden noch nicht, wie dieſes, Hellefeld §. 1. in not. Glaſſey p. 878. §. 19. Hiernächſt werden auch öfters vorläufige Abreden geſchloſſen, welche nicht ſo viel Sponsalia als Pacta de ineundis Sponsalibus heißen, Moſer Staats-Recht T. 19. p. 430. §. 2. allwo er inſonderheit den Vertrag zwiſchen dem römiſchen König Ferdinand und Herzog Wilhelm in Bayern pro Exemplo anführt, per Formalia: weiter iſt abgeredet, ſo der Römiſchen Königl. Majeſtät obgenannte Tochter 7 Jahr hat, ſollen die Sposalia per verba de futuro contrahirt werden. Eine verbindliche Ehe-Verlobniß muß reciprocirlich ſeyn. cit. L. 1. ibi Mentio et Repromissio. Engel §. 2. n. 2. Stryk ff. L. 23. T. 1. §. 2. Das einſeitige Verſprechen ohne Acception kann vor der Annahme allezeit wiederum revocirt werden. Stryk ibi, Engel n. 9. 10. Wie weit aber Repromissio aus bloßem Stillſchweigen oder simplici Acceptione gemuthmaßet werden könne, müſſen die Umſtände geben. Idem n. 8. Ex defectu Repromissionis kann man jene Verträge für keine wahre Sponsalia halten, da das Individuum der Eheverlobten Perſon nicht gewiß iſt, entweder weil daſſelbe noch unmündig, oder gar noch nicht einmal gebohren, oder die Benennung, Auswahl, Subſtitution, von den ſtipulirenden Eltern vorbehalten worden iſt, dergleichen Caſus in hohen Häuſern ſich öfters

ereg-

ergeben, per Praejudicia apud Moſer §. 3. 4. Struv. Jur. her. T. 1. C. 3. §. 43 50. C. 6. §. 80. Von den rechtlichen Hinderniſſen, welche der Ehe-Verlobniß im Wege ſtehen, iſt die Regel, daß alle Impedimenta Matrimonii, wovon wir unten hören werden, auch die Sponsalia verhindern. Lauterbach §. 29. Stryk de Jure sponsi et Sponsae C. 2. n. 41. Es erinnert aber auch Reiffenſtuhl in Theol. Moral. p. 643 §. 28. gar wohl hierbey, daß es Impedimentum perpetuum ſeyn müſſe. denn die Temporalia ſtehen nicht im Weg, und kann alſo z. E. einer, welcher erſt 11 Jahr alt iſt, ſich zwar verſprechen, aber nicht heirathen. Deßgleichen hindert zwar die Advent- und Faſtenzeit die Ehe, nicht aber die Eheverlobniß, weil es lauter zeitliche, und keine beſtändige Impedimenta ſind. Zwiſchen Sponsalibus de praesenti et futuro war vor dieſem ein großer Unterſchied, Balser de causa et origine hujus distinctionis. Böhmer Jus Eccles. L. 4. T. 1. §. 16. welcher auch bey großen Herren fleißig beobachtet wurde, Struv. T. 1. C. 3. §. 1. etc. ſeit dem Consilio Tridentino aber hat dieſer Unterſchied keinen Nutzen mehr. Engel §. 1. n. 2. Kaut de nuptiis C. 1. n. 15. Denn ſobald die Copulation geſchehen iſt, ſind es keine Sponsalia mehr, ſondern die wirkliche Ehe ſelbſt, was aber vor der Trauung geſchiehet, das wird pro Sponsalibus de futuro angeſehen, es mögen gleich die Worte des Verſprechens defuturo oder praesenti lauten. Böhmer §. 23. Die Differenz inter sponsalia publica et clandestina hat bey uns ebenfalls keinen rechten Grund. Denn was verſtehet man unter den letzten? vielleicht jene, welchen es entweder an väterlichem Conſenz oder an der Gezeugſchaft manglet? Lauterbach §. 44. wir werden aber bald hören, daß der väterliche Conſens mehr de honestate als necessitate ſey. Die Gezeugſchaft aber iſt ſo wenig, als die Schrift oder andere dergleichen Solennität hierzu vonnöthen. Stryk §. 6. genug, daß das Verſprechen per confessionem, documenta, oder ſonſt hinlänglich erwieſen iſt. Engel L. 4. T. 1. §. 2. n. 6. Stryk loc. cit. Leyſer Spec. 290. de Consensu sponsalitio §. 1. n. 3. Lauterbach §. 45. Moſer §. 14. und was in Tit. X. de clandestina desponsatione vorkommt, verſtehet ſich nicht de sponsalibus ſondern de Matrimonio. Die gemeine

meine Wirkung, welche ſich bey allen Pactis äußert, nemlich die Obligation das Verſprechen zu halten, iſt auch das unausbleibliche Pedissequum der Eheverlobniß. Lauterbach §. 31. Wolff §. 804. Die Mittel aber wodurch man den widerſpenſtigen Theil hierzu anzuhalten pflegt, ſiehe §. seq. 41. n. 3. So lange nun die Erfüllung mittelſt der prieſterlichen Copulation nicht erfolgt, ſo lange wird das eheverlobte Paar der Pflichten und Rechten, welche wirklichen Eheleuten de Jure zukommen, nicht theilhaftig, Lauterbach §. 35. Glaſſey p. 879. §. 25. und die verlobte Weibsperſon wird bis dahin keine Frau, ſondern nur eine Braut, oder nach der alten Mundart eine Drut genannt. Wachter Glossar Germ. antiq. voce Drute.

§. III.

Von dem Consensu conjugali vel sponsalitio.

1. 2. Ohne beyderſeitiger Einwilligung der Paciſcenten kann kein Pactum, folglich auch keine Ehe oder Eheverlobniß beſtehen. Pichler Jus Can. L. 4. T. 1. n. 3. 74. Lauterb. ff. L. 23. T. 1. §. 20. 21. T. 2. §. 11. 35. Sind derowegen alle jene davon ausgeſchloſſen, welchen es entweder an Willen, oder genugſamen Begriff bey der Sache ermanglet, z. E. unmündige Kinder, Lauterb Tit. 2. §. 43. Blöd- oder Unſinnige, ausgenemmen tempore dilucidi intervalli. Idem §. 44. Stark Betrunkene, von welchen es §. 45. ibidem heißt: Non a Deo conjuncti videntur, quos male vinum conglutinavit aut diabolus. Desgleichen Erzürnte, wenn ſie ſich vor Zorn nicht verwiſſen. Ibidem Blinden, Stummen und Tauben pflegt man die Ehe abzurathen, und falls ſie darauf beharren, andergeſtalt nicht als nach vorläufiger Unterſuchung, ob ſie hinlänglichen Begriff haben, zu geſtatten. Hellefeld voce Ehe-Verlobniß §. 13. Lauterbach §. 76. Böhmer Jus Eccles. L. 4. T. 1. §. 103. Verſchwender werden den Unſinnigen nur quo ad administrationem, nicht aber in Eheſachen gleich geſchätzt, folglich auch unter dieſem Vorwand von der Heyrath nicht excludirt. Lauterbach §. 46. Von jenen, welchen es ex capite vis, metus, doli, erroris an Willen ermanglet, ſiehe §. seq. 8. n. 1. etc. Daß beyde Theile zu gleicher Zeit und simultanee einwilligen, iſt nicht nöthig, ſondern es kann auch successive ex intervallo geſchehen, wenn nur der andere Theil nicht mittler Weil, wie es ihm

ihm frey ſtehet, zurück gehet. Pichler n. 78. Engel L. 4. Tit. 1. §. 2. n. 4. Tit. 19. §. 1. n. 3. Was aber Glaſſey in J. N. p. 878. §. 20. etc. von dem dreyfachen Conſens, welcher in Eheſachen üblich ſeyn ſoll, vorgiebt, gründet ſich darauf, daß er allezeit Sponsalia solennia vel publica ſupponirt, und das vorläufige Jawort als einen Consensum mere praeparatorium davon abſondert, welcher jedoch in der That ſchon die Sponsalia ausmacht, und ohne weiterer Solennität vollkommen verbindet. Leyſer Spec. 290 de Consensu sponsalitio §. 1. Vor dieſem wurden auch die Sponsalia öfter beſchworen, Struv. Jur. her. T. 1. C. 3. §. 35. und dieſes iſt noch in Ehe-Pactis zwiſchen Bayern und Oeſterreich von Anno 1405 geſchehen. Moſer Staats-Recht T. 19 p. 445. §. 18. heut zu Tage aber geſchiehet dieſes gar ſelten mehr.

3. 4. 5. 6. Das Axioma lautet: Intentio in mente retenta nihil operatur. Solchemnach muß der Wille auch in Eheſachen durch äußerliche Zeichen zu Tage gelegt, und auf allenfallſigen Widerſpruch tanquam res facti von dem ſich hierauf beziehenden Theil genüglich erwieſen werden. Reiffenſtuhl Theolog. Moral. p. 643. n. 29. Kautt de nupt. C. 3. n. 15. etc. Ueber den Consensum matrimonialem, welcher vor dem Prieſter bey der Copulation ſelbſt geäußert wird, kann und wird ſich ſo leicht kein Diſput ereignen, weil man hierbey mit deutlicher Frage und Antwort nach dem vorgeſchriebenen Rituali verfahrt, und die Einrede, daß das Herz anders gedacht, als der Mund geſprochen hätte, zwar wohl quo ad forum internum ſo viel wirken kann, daß derjenige Theil, welcher ſich nur zum äußerlichen Schein alſo angeſtellt hat, erſt Expost noch ſeinen Willen darein geben muß, in foro externo aber wird er gar nicht mehr damit angehört, ſondern vielmehr geſtraft, und zum Vollzug der Ehe angehalten. Pichler n. 88. etc. Lauterb. §. 35. Consensus sponsalitius hingegen, welcher keine gewiſſe Formulam hat, ſondern auf ſelbſt beliebiger Ausdruckung beruhet, wird viel leichter angefochten, wenn die Wort nicht recht klar, ſondern zweifelhaft, zweydeutig oder nur ſcherzhaft zu ſeyn ſcheinen, z. E. die Wort: Mein auserwählter Schatz, mein Weiberl, mein Einzig auf Erden und dergleichen Careſſen. Lauterb. cit. Tit. 1. §. 22. Hellefeld §. 12. Böhmer §. 101.

Wie ſolcher geäußert werde?

Kautt

Kautt u. 20. Stryk de Jure blanditiarum C. 2. n 41. etc. Mit Werken wird conſentirt durch das Hauptnicken, oder Handgeben, nachdem man vorher um die Ehe angeſprochen worden iſt. Hellefeld §. 14. Kaut n. 23. Von dem Ring ſagt zwar das Sprüchwort: Iſt der Finger beringt, iſt die Jungfer bedingt. Hertius Paraem. Germ. 65. L. 1. Man ſupponirt aber ſchon vorausgegangene Heyraths-Tractaten, Böhmer §. 102. Hellefeld loc. cit. Müller de annulo pronubo Th. 14. n. 13. Th. 30. n. 19. ohne welchen der Ring für kein ſicheres Zeichen der Eheverlobniß gehalten wird. Leyſer cit. Spec. 290. §. 7. Das bloße Stillſchweigen wird ohne anderen Behelf niemal für hinlänglich geachtet, ausgenemmen bey Kindern, wenn ſie in perſönlicher Gegenwart von ihren leiblichen Eltern an andere verlobt werden, und nicht contradiciren. Engel L. 4. T. 2. §. 2. n. 2. Hellefeld §. 15. Leyſer Spec. 290. §. 8. doch mag dieſe Verlobniß, wenn ſie durante impubertate geſchehen iſt, post pubertatem wiederum revocirt werden. §. seq. 10. Unter Abweſenden kann nicht nur die Anwerbung, ſondern auch die Verlobniß ſelbſt ſowohl durch Briefe als Anwälde geſchehen. Lauterb. §. 20. Stryk ff. L. 23. T. 1. §. 13. Engel L. 4. T. 1. §. 2. n. 4. Moſer Staats-Recht T. 19. p. 441. §. 13. 15. 16. 17. doch iſt hierzu keine Charta bianca oder General-Vollmacht erklecklich, ſondern es wird Mandatum speciale mit Benennung der Perſon erfordert. Engel n. 5. Hellefeld §. 15. und es kann der Anwald nicht nur keinen anderen ſtatt ſeiner ſubſtituiren, ſondern was er auch nach widerrufenem Mandato thut, iſt null- und kraftlos, wenn er gleich von dem Widerruf keine Notiz gehabt hat, Engel, Lauterb. loc. cit. worinnfalls jedoch Ludwig de Matrimonio Principum per Procuratorem Diff. 34. nach deutſchen Rechten ein anderes zu behaupten ſucht, welchergeſtalten aber die Anwaldſchaft bey der Ehe ſelbſt, und zwar nicht nur quo ad copulationem sacerdotalem, ſondern auch quo ad conscensionem thori, ſoweit dieſe letztere nur eine bloße Solennität iſt, ſtatt habe, und in Anſehen des Principalens alle Effectus Civiles et Ecclesiasticos Matrimonii nach ſich ziehe, iſt mit Mehreren bey Struvio Jur. her. T. 2. C. 5. Sect. 1, et 2.. zu erſehen, doch iſt dieſes nur noch unter fürſtlichen Perſonen mehr üblich, ibi

Sect.

Sect. 1. §. 5. Moſer Staas = Recht T. 19. p. 463. §. 9. Man pflegt ſich auf ſolche Weiſe vielmal zu verehelichen, ohne vorher jemal anders, als durch die Portraits einander geſehen zu haben, welches hingegen auch nicht allemal die beſte Wirkungen nach ſich läßt. Moſer p. 438. §. 9. Von den Mediatoribus und Unterhändlern ſiehe ibidem §. 8. et Leyſer Spec. 682. de Proxenetis Nuptiarum.

§. IV.

1. etc. Es iſt nicht genug, daß bey der Verehlichung oder Verlobniß die Hauptheile ſelbſt verſtanden ſind, ſondern es muß der Conſens auch öfters von anderen, und zwar zuförderſt von Eltern erholet werden, wobey jedoch Jus Romanum, Canonicum, Germanicum, Statutarium nicht allerdings einig iſt. Nach dem erſten gelten weder Sponsalia noch Matrimonium ohne der Elter vorläufiger Einwilligung. Princ. Inst. de Nupt. L. 7. ff. de Sponsal. L. 2. ff. de Ritu Nupt. es ſey denn, daß ſie Blödſinnigkeit, Abweſenheit oder anderer Urſach halber zu conſentiren nicht im Stande ſind. L. 9. ff. de Nupt. Lauterb. ff. L. 23. T. 2. §. 30. Doch ſind nur jene Eltern hierunter verſtanden, unter deren väterlicher Gewalt man ſich wirklich noch befindet, dahero dieſe Verordnung weder auf die Mutter noch Stiefeltern, oder emancipirte Kinder mehr gehet. L. 25. ff. de Rit. Nupt. Lauterb. §. 25. 26. Viele ſind der Meinung, daß auch Jus Canonicum in dieſem Stück von dem römiſchen Recht nicht abgehe. Lauterb. §. 32. Rittershus. Diff. Jur. Civ. et Can. L. 1. C. 3. Allein das Concilium Tridentinum Sess. 24. de Reform. C. 1. verwirft dieſe Meinung, und hält den Conſens der Eltern bey der Ehe zwar de honestate, nicht aber de necessitate, Pichler Jus Can. L. 1. T. 1. n. 31. 82. Reifſenstuhl Theol. Mor. p. 628. § 36. womit auch Jus naturae übereinſtimmt, juxta illud Ovidii:

Von dem Conſens anderer und zwar der Eltern.

- - - - - tadae quoque Jure coissent,
Sed vetuere Patres, quod non potuere vetare.

Confer Grotium L. 2. C. 5. §. 10. Leyſer Spec. 291. de consensu Parentum §. 2. Wie man vor dieſem in Deutſchland dergleichen Ehen angeſehen habe, vide Schmid Jus Germ. p. 121. §. 3. p. 146. §. 4. Heuman Opusc. p. 193. heut zu Tage ſind die Principia inter Catho-

Catholicos et Protestantes hierinnfalls different, dieſe letztere halten es mehr mit dem Jure Romano als Canonico. Böhmer Jus Eccles. L. 4. T. 2. §. 8. und zwar dergeſtalt, daß ſie hierbey zwiſchen leiblichen Eltern keinen Unterſchied machen, ſohinn ſowohl den mütter= als väterlichen Conſens erfordern, auch die emancipirte Kinder nicht davon ausnehmen, Lauterbach §. 33. Stryk ff. L. 23. T. 1. §. 15. Glaſſey J. N. p. 881. §. 36. Catholici hingegen bleiben bey dem Concilio Tridentino, und dahin gehet auch unſer Jus Statutarium Bavaricum, jedoch dergeſtalt, daß 1mo. ſchon durch das ältere Landrecht T. 40. Art. 9. auf die Uebergehung des elterlichen Conſensverſchiedene Straffen geſchlagen ſind, welche in unſerm Codice nicht nur erneuert, ſondern auch in eine beſſere Ordnung und Deutlichkeit gebracht worden. Es wird nemlich 2do zwiſchen standsmäßig= und anderen Heyrathen ein Unterſchied gemacht, und letzerenfalls ſtatuirt, daß die Eltern in Lebzeiten weder Heyrathgut noch Fertigung, Heimſteuer und andere Hülfe ſchuldig ſind. Nach ihrem Tode erbt zwar der Sohn bey ermanglender Diſpoſition mit anderen Kinder gleich, die Tochter hingegen bekommt nur die Hälfte deſſen, was ihr ſonſt von den väter= oder mütterlichen Gut zugekommen wäre, oder da ſie eine verziehene Tochter iſt, die Hälfte deſſen, was eine dergleichen Töchtern am wenigſten erhalten hat, und fällt der Ueberreſt andern Geſchwiſtern oder nächſt Geſippten zu. Ehelichet ſich aber 3tio ein Kind auf ſolche Weiſe nicht nur an eine dem Stand und Herkommen nach ungleich, ſondern etwan gar an eine ſchlechte leichtfertige oder verläumdte Perſon, ſo mag ſelbe von den präterirten Eltern gar enterbt werden, oder da die Enterbung nicht geſchiehet, ſo bekommt es doch mehr nicht, als die Hälfte der Nothgebührniß, ſofern die Eltern nicht ein anders ausdrücklich verordnen. Bey ſtandesmäßigen Heyrathen können zwar 4to die Kinder von den umgangenen Eltern bey Lebzeiten weder Heyrathgut noch Förderung oder Heimſteuer forderen, all obbenannte Strafen aber greifen ſolchenfalls nicht Platz. Das nemliche, was 5to von Vater und Mutter hiermit geordnet iſt, verſtehet ſich auch von Anherrn und Anfrau, wenn jene nicht mehr bey Leben ſind. Es wird hiernächſt 6to zu

obigen

obigen Strafen erfordert, daß die Kinder noch unter våterlicher Gewalt, oder in der Eltern Pflege und Unterhalt ſtehen, annebens der Sohn das 30ſte die Tochter aber das 25ſte Jahr noch nicht erfüllet habe, und ihnen endlich auch unter ſolchen Jahren von den Eltern bereits andere anſtåndige Heyrath angetragen, oder wenigſtens keine Hinderniß daran im Wege gelegt worden ſey. Wenn dieſe Verordnung Stück vor Stück betrachtet wird, ſo ſiehet man wohl, daß ſie eine bloße Miſcellanz von dem Jure Romano, Canonico et Germanico antiquo ſey. Aus dem erſten iſt faſt der ganze §phus 6tus genommen, wie theils ex cit. L. 25. ff. de Rit. Nupt. theils ex Novell. 115. §. 11. erhellet, aus dem letzteren aber iſt geborgt, was von dem Alter und der Ungleichheit des Standes verordnet iſt, denn wir werden in seq. hören, wie ſehr unſere Voreltern die frühzeitige und ungleiche Ehen gehaſſet haben. Ob ein weltlicher Regent in Eheſachen dergleichen Strafgeſetze machen könne, iſt zwar in praxi, aber nicht in theoria, außer allen Anſtand. Engel L. 4. T. 2. §. 2. n. 9. Kautt C. 3. n. 24. etc. Confer Reichsabſchied von Anno 1548. Tit. von dem Sacrament der Ehe, worinn jeder Obrigkeit heimgeſtellt wird, Maaß und Ordnung zu geben, ob und wie weit die Eltern hierinn Macht haben ſollen, den Ungehorſam ihrer Kinder mit Verhaltung der Erbſchaft, Weigerung des Heyrathsguts oder ſonſt in anderweg zu beſtraſen. Im übrigen iſt gleichgültig, ob man ausdrücklich oder ſtillſchweigend conſentirt, L. 7. ff. de Spons. L. 5. Cod. de Nupt. und wird das letztere theils aus der Eltern Gegenwart, wenn ſie nicht contradiciren, theils auch aus anderen deutlichen Merkmahlen geſchloſſen. Lauterbach §. 22. Von der Obrigkeit kann der Conſens ſupplirt werden, wenn die Eltern ſolchen gegen offenbare Raiſon hartnåckig weigern. Idem §. 28. etc. Glaffey J. N. p. 881. §. 37. Stryk de abusu Juris quaesiti C. 3. n. 53 etc. Ein mehreres von dieſer Materie ſiehe bey Han de insigni effectu consensus parentum in nuptiis Liberorum. Böhmer de necessario parentum consensu in nuptiis Liberorum legitimorum et illegitimorum. So viel die Fürſtenkinder inſonderheit betrifft, vide Moſer Staats-Recht T. 18. p. 512. Struv. Jurispr. heroic. T. 1. C. 3. §. 18. C. 4. §. 1. etc. Die Sponsalia, welche

ohne

ohne elterlichen Conſens getroffen worden, hält man zwar ebenfalls nicht für null, doch ſo beſchaffen, daß ſie auf Begehren der Eltern von der geiſtlichen Obrigkeit wiederum aufgehoben werden mögen. P. Zech Diſs. de Sponsalibus Academicorum absque consensu Parentum contractis Art. 5. §. 30. etc. ſiehe hievon auch unten §pho. seq. 39.

Von dem Conſens der Vormünder oder Befreunden.

8. Die Einwilligung der Vormünder, Pflegern oder Befreunden iſt zwar weder de Jure Romano, noch Canonico ad Sponsalia vel Matrimonium erforderlich. Lauterb. ff. L. 23. T. 1. §. 21 T. 2. §. 25. Stryk ff. L. 23. T. 1. §. 10. Leyser cit. Spec. 291. §. 9. Reiffenstuhl Theol. Mor. p. 628. §. 37. wohl hingegen de Jure Bavarico et Germanico consuetudinario fere communi. Bayeriſches Landrecht T. 5. Art. 7. T. 40. Art. 9. Schmid Jus Germ. p. 146. Jenischen in Suppl. Leyser Spec. 291. §. 7. etc. Stryk de Juribus singularibus Sponsalium in Germania C. 1. §. 7. Ludwig de consensu connubiali extra Patrem Diss. 2. et 3. ſonderbar bey hohen Stands-Perſonen. Moſer Staats-Recht T. 18. p. 517. §. 13. T. 22. p. 294. §. 134. Struv. Jur. her. T. 1. C. 3. §. 23. Die Strafe, welche auf Vernachläſſigung dieſes Conſens ſowohl von unſerm Codice als dem vorigen Landrecht T. 40. Art. 9. geſchlagen iſt, beſtehet bey Mannsperſonen unter 21 Jahren in der Gefängniß oder anderer poena arbitraria. bey Weibsperſonen aber, welche vor dem 25ſten Jahr außer Stande heyrathen, in dem Verluſt des vierten, oder ſofern es gar eine ſchlechte oder leichtfertige Heyrath wäre, des dritten Theils ihres väter- oder mütterlichen Erbs, ausgenommen, wenn kein Befreunder, welchen dieſe verwirkte Erbsportion zugehen könnte, mehr vorhanden iſt, dahingegen ſoll auch Niemand durch ſeine Befreunde oder Vormünder von ehrlichen oder ſtandesmäßigen Heyrathen abgehalten werden.

Von dem landsherrſchaftlichen Conſens.

9. 10. Consensus Principis iſt zwar Jure communi scripto ad Matrimonium nicht erforderlich, Leyſer Spec. 291. §. 2. wohl aber iſt Jure consuetudinario aut statutario in den meiſten Landen eine gewiſſe Strafe auf deſſen Vernachläſſigung geſetzt, Ludwig de consensu connubiali extra Partem Diff. 5. in fine, ſonderbar bey dem militari, da der Conſens bey Caſſations- und ſoviel die gemeine Soldaten betrifft, bey Spitzruthen Strafe nicht umgan-

umgangen werden darf, Ludwig ibi Diff. 9. Gnügen Kriegsrecht §. 238. etc. welches auch hier zu Land fleiſſig beobachtet wird, wo bey nebens man die Copulationes der gemeinen Mannſchaft, wenn ſolche öfters vorkommen, gegen die Geiſtlichkeit nicht ungeahndet zu laſſen, ſondern derſelben mit Einſchaffung dergleichen Leuten auf ihre Temporalia zu drohen pflegt, wie es in ſpecie mittelſt des unterm 20ſten Febr. 1728 an ein gewiſſes benachbartes Ordinariat in terminis valde ſeriis erlaſſenen churfürſtlichen Schreibens geſchehen iſt. Wegen der churfürſtlichen Civil-Bedienten, und daß ſie ſich bey Verluſt ihres Dienſtes ohne landesherrlichem Wiſſen und Willen nicht ehelichen ſollen, ſind die ältere Lands-Decreta von Anno 1635. 72. und 96. theils durch die verbeſſerte Rathsordnung Art. 1. §. 7. theils durch unſeren Codicem allhier wiederum erneuert worden. Die Befugniß, daß ein Landsherr die Kinder wider ihrer Eltern Vormünder oder Befreunden willen ex plenitudine poteſtatis an Jemand vereheliche, iſt in keinem Recht fundirt, ſonderbar wo ſogar Pacta et Leges fundamentales entgegen ſtehen, wie z. E. hier zu Lande die erklärte Landesfreyheit P. 3. Art. 11. und mehr anderer Orten bey Ludwig cit. Diff. 5. Struv. Jur. her. T. 1. C. 3. §. 19. Es wäre denn, daß die Eltern Vormünder oder Befreunde ihren Conſens ſans rime et raiſon hartnäckig verweigern wollten, welchenfalls ſolcher obverſtandener maßen gar von jeder ordinari Obrigkeit, geſchweigens von der Lands-Herrſchaft ſupplirt werden könnte. Ob das ſogenannte Deflorations-Recht, oder Jus primarum noctium, Kraft deſſen ſich die Braut in der erſten Nacht vou dem Landsherrn beſchlafen laſſen oder abkaufen mußte, jemals in Deutſchland üblich geweſen ſey, wird von Gruppen in Tract. de uxore Theodiſca C. 1. weitläuftig unterſucht.

11. Gleichwie in Concil. Trident. Seſs. 24. de Reform C. 7. die Copulation fremder vagirender, unbekannter Leute ausdrücklich verboten iſt; alſo auch hat es mit armen und unvermöglichen Leuten die nemliche Beſchaffenheit, denn dergleichen Ehen ſind dem gemeinen Weſen wegen des beſchwerlichen Unterhalts ſolcher Leuten und ihrer Kinder höchſt ſchädlich und nachtheilig, indem ſie ſich ſelbſt auf ehrliche Weiſe nicht zu nähren vermögen, *Von dem Conſens der ordentlichen Obrigkeit.*

mögen, folglich entweder rauben und ſtehlen, oder dem Publico ſonſt zu Laſt fallen müßen. Derowegen heißt es unter anderen in einem fürſtl. biſchöflichen Patent Augſpurgiſcher Dioeces de Dato 14ten May 1737. Quemadmodum salutem publicam supremum in Republica Legem judicamus, ita volumus, ut nec proprii Parochiani Pauperes et mediis pro honesta eorum et Liberorum inde progenitorum sustentatione destituti absque legitimo attestato a Domino Territoriali aut Magistratu vel loci Praefecto, quod sint tolerati et ut Subditi in loco recepti Matrimonio jungantur. Die Strafe, welche hier zu Lande auf die ohne obrigkeitlicher Lizens unternommene Heyrathen geſchlagen iſt, ſiehe in Cod. Crim. P. 1. C. 11. §. 7. und man pflegt auch dergleichen unvermöglichen Eheleuten den Unterhalt von den Temporalibus jener Pfarr, wo ſie ungebührlicher Weiſe copulirt worden, Vermöge der Landes-Generalien zu verſchaffen, ohne das Favor et Libertas Sacramenti, welche von den Pfarrern und Seelſorgern dagegen vorgeſchützt wird, zur Entſchuldigung dienen kann. Denn ſo gefreyt und begünſtiget auch der von Gott ſelbſt unmittelbar eingeſetzte Eheſtand immer ſein mag, kann ſich doch die Freyheit deſſelben nimmermehr ſoweit erſtrecken, daß das ganze gemeine Weſen hierunter zu leiden haben ſolle, und da Favor et Libertas Sacramenti bey der Prieſterweyhe nicht hindert, daß alle jene, welche mit hinlänglichem Vermögen und titulo mensae nicht verſehen ſeynd, davon ausgeſchloſſen werden; ſo ſiehet man die geringſte Diſparität nicht, warum ſolches nicht auch in Sacramento Matrimoni ex eadem vel fortiori ratione geſchehen könne und ſolle.

Und mehrerer. 12. Von dem Conſens der Herrſchaft bey Leibeigenen Leuten ſiehe unten C. 8. §. 12. Der lehenherrliche Conſens iſt zwar in verſchiedenen auswärtigen, nicht aber in hieſigen und deutſchen Landen erforderlich. Ludwig cit. Diss. Diff. 6. Leyſer Spec. 291. §. 11. Des biſchöflichen oder päbſtlichen Conſens hat man nur in causis Dispensationis vonnöthen. Ludwig Diff. 4. Churfürſten und Stände des Reichs pflegen ihre Verehelichung oder Eheverlobniſſen dem kayſerlichen Hof nicht ſo viel aus Schuldigkeit und um des Conſens wegen, als ehren- oder anverwandtſchafthalber in geziemenden Terminis

minis zu notifiziren. Moſer Staas-Recht T. 18. p. 510. Vielweniger bedarf ein Landesherr den Conſens ſeiner Landſtänden, ſofern nicht Pacta et Privilegia ein anderes mit ſich bringen. Idem p. 520. §. 14. et T. 22. p. 294. §. 136. Struv. Jur. her. T. 1. C. 3. §. 23. C. 4. §. 15. 17. Consensus Tertii iſt endlich ebenfalls eine Sache, welche nur auf Pactis beruhet. Ibi §. 75.

9. 13. Was nun mit Uebergehung des benöthigten Conſens alſo abgeſchloſſen wird, das iſt und heißt eigentlich eine Winkel-Ehe, welche man nicht nur auf obgedachte Art an den Prinzipal-Perſonen, ſondern auch an jenen, welche aus Eigennutz oder anderen ungebührlichen Urſachen dazu rathen oder helfen, willkührlich zu beſtrafen pflegt. Bey vorfallendem Zweifel aber, ob die Ehe ſtandesmäßig ſey, oder nicht, überläßt es zwar der Kodex dem Arbitrio Judicis, jedoch mit dem Addito, daß man unter anderen vorzüglich dahin zu ſehen habe, ob der Verwandſchaft dadurch merklicher Schimpf oder Schaden zuwachſe. Zwiſchen adelichen und anderen aber wird in all obigen Stücken eben kein Unterſchied gemacht. Poena neglecti Consensus.

§. V.

1. Obverſtandener Conſens iſt zwar wohl ohne weiterer Solennität ad Sponsalia, nicht aber Matrimonium hinlänglich, Engel L. 4. T. 3. n. 10. Lauterbach ff. L. 23. T. 2. §. 16. ſondern da wird ſeit dem Concilio Tridentino auch die prieſterliche Copulation als eine Solennitas intrinseca et substantialis erfordert, ohne welcher man die Ehe pro clandestina et irrita hält. Sess. 24. de Reform. C. 1. Lauterb. §. 4. Reiffenſtuhl Theol. Mor. p. 659. §. 131. dergeſtalt, daß ſie nicht einmal vim Sponsalium hat, ſofern ſich nicht ausdrücklich hierüber erklärt worden. Engel ibi T. 2. §. 1. n. 10. Dann obwohl Matrimonia clandestina auch ſchon vor erwehntem Concilio verboten geweſen, ſo waren ſie doch derwegen nicht null, ſondern galten wenigſtens in foro interno. Engel n. 10. Nachdem ſich nun dieſe Solennität lediglich auf das Jus Ecclesiasticum positivum gründet, Leyſer Spec. 298. de Benedict. Sacerdot. §. 1. ſo wird auch ſelbe an Orten, wo das Concilium nicht recipirt iſt, keineswegs attendirt, Idem §. 2. Engel n. 19. Reiffenſtuhl p. 661. §. 142. es ſey dann daß man nur in frau- Von der prieſterlichen Copulation.

dem Legis, und in der Abſicht das Gebot zu illudiren ſich an ein ſolches Ort sine animo habitandi begiebt. Idem §. 145. Engel n. 20. Die Frage, ob ein Proteſtant in locis mixtae Religionis, ohngeacht das Concilium alldort einmal promulgirt worden, ſich vor ſeinem Pastore ohne Beobachtung der hierinn vorgeſchriebener Form mit Giltigkeit copuliren laſſen könne, wird zwar von Reiffenſtuhl p. 663. §. 151. negative, von Pichler L. 4. T. 3. n. 15. hingegen affirmative beantwortet. Fürſten und Herren ſind an Orten, wo das Concilium gehet, ohne Unterſchied der Catholiſch- oder Proteſtantiſchen Religion ebenfalls an dieſe Solennität gebunden, wenn ſie anders etwas Giltiges machen wollen. Moſer Staats-Recht N. 19. p. 456. §. 3. Ob die Trauung in einer Kirche oder anderen Ort geſchehe, iſt gleichgültig. Idem p. 458. Struv. Jur. her. T. 1. C. 3. n. 65. So oft man zur weiteren Ehe ſchreitet, ſo oft wird die Trauung von neuem, jedoch absque Benedictione vorgenommen. Engel n. 7. 8. In Zweifel ob die prieſterliche Copulation geſchehen ſey, muß zwar ſolche tanquam res facti ab asserente bewieſen ſeyn, welches jedoch allenfalls bey ermanglender anderer Probe per Praesumptiones bewerkſtelliget werden kann. Louterbach §. 6. Leyſer Spec. 297. de Nuptiis §. 2. 3. ſonderbar wenn favor Prolis concurrit. Stryk de Quest. Stat. C. 3. n. 71. Von der Juden-Copulation, und welcher geſtalten ſolche ebenfalls nach ihren Kirchengebräuchen ad validitatem Matrimonii erforderlich ſey, ſiehe Beck Juden-Recht p. 114. etc.

Was hierbey zu beobachten,

2. etc. Dem Copulations-Act müſſen erſtens nicht nur die Haupttheile ſelbſt, und zwar entweder in Perſon, oder wie wir oben §. 3. n. 4. ſchon verſtanden haben, durch ein mit Special-Vollmacht verſehenen Mandatarium, ſondern auch der Prieſter und die Gezeugen zu gleicher Zeit beywohnen, dergeſtalt, daß ſie von dem, was hierunter vorgehet, allerſeits gute Wiſſenſchaft tragen. Solchemnach iſt Praesentia tantum physica et corporalis, wie z. E. bey Schlafend- oder Betrunkenen oder successiva, da einer nach dem andern dabey erſcheint, nicht genug, ſondern es wird Praesentia moralis cum advententia actus et quidem simultanea, da alles zu gleicher Zeit beyſammen iſt, erfordert. Reiffenſtuhl §. 136. 140. Zweytens ſoll es Parochus competens et Ordinari

narius ſeyn, worunter beyde oder wenigſtens ein Theil von den Brautperſonen ſein Domicilium verum vel quasi hat. Idem §. 138. Engel n. 12. es ſey denn, daß ein anderer Pfarrer a Parocho ordinario vel Episcopo die Special-Erlaubniß hierzu erlangt, welche jedoch voraus oder wenigſtens in ipso actu ertheilt ſeyn muß, maßen die nachfolgende Licenz nullitatem actus praecedentis nicht mehr heilen kann. Engel n. 15 Die Erlaubniß ſoll auch von den Braut-Perſonen, zumal wenn es cautionsmäßige oder verdächtige Leute ſind, genugſam beſcheiniget, und ſofern ſie nicht ad instantiam Parochi alieni, ſondern motu proprio ertheilt iſt, wirklich inſinuirt ſeyn. Idem n. 15. 16. Welch alles auch bey Fürſten und Herren an Orten, wo das Concil. Trident. hergebracht iſt, ohne Unterſchied zwiſchen Catholicis und Proteſtanten bey Vermeidung der Nullität beobachtet werden muß. Moſer Staats-Recht T. 19. p. 458. §. 7. p. 463. §. 8. Leute, welche kein gewiſſes Domicilium haben, ſondern mit Socrate überall zu Hauſe ſind, mögen zwar von jedem Pfarrer, jedoch mit Präcaution und vorläufigem Examine, nec non praestito prius Juramento libertatis copulirt werden. Engel n. 13. Die Einverſtändniß des Pfarres auf die Copulation iſt eben nicht essentia, weil das Concilium Tridentinum nur ſeine Gegenwart, nicht aber die Einwilligung von ihm erfordert. Wenn dahero zwey in ſeiner Anweſenheit die Hand einander geben, und ſich auf ſolche Weiſe gleichſam ſelbſt copuliren, ſo hat es ungeachtet der von ihm eingelegter Proteſtation oder Contradiction guten Beſtand und hindert auch nicht, wenn er gleich mit Gewalt oder Argliſt ad assistendum gebracht worden iſt. Reiffenſtuhl §. 137. Pichler L. 4. T. 3. n. 18. Der Actus wird ferner nicht dadurch entkräftet, wenn ſolcher zwar in einer fremden Pfarre, jedoch a Parocho ordinario vorgenommen worden. Idem loc. cit. Engel n. 14. Eben ſo wenig kann der Gültigkeit deſſelben etwas benehmen, wenn der ordinari Pfarrer etwan interdicirt, ſuſpendirt, excommunicirt iſt, oder da er ſich gegen das biſchöfliche Verbot intrudirt, oder gar nicht einmal Pfarrer geweſen, ſondern nur per errorem communem dafür geachtet worden iſt. Pichler loc. cit. Auf Seiten der Gezeugen wird endlich drittens keine beſondere Quali-

Sonderbar auf Seiten des Pfarrers.

Und der Gezeugen.

litåt erfordert, sufficit, daß ſie von Natur zur Zeugſchaft nicht untůchtig und derſelben wenigſtens zwey an der Zahl ſind. Reiffenſtuhl §. 40. etc. Engel n. 18. Pichler n. 24.

§. VI.

Von Impedimentis Matrimonii überhaupt.

In regula iſt Jeder fåhig zu heyrathen, ſoweit ihm kein rechtliches Impediment fůr beſtåndig, oder wenigſtens auf eine Zeit im Wege ſtehet. Pichler L. 4. T. 1. n. 91. Iſt nun die Hinderniß ſo beſchaffen, daß ſie die Ehe ganz und gar kraftlos macht, ſo heißt es Impedimentum dirimens, falls aber die Ehe nicht null, ſondern nur ungebůhrlich und ſtrafbar dadurch wird, ſo nennt man es impediens, Idem loc. cit. Reiffenſtuhl p. 640. §. 1. welchen Unterſchied auch Proteſtantes beobachten. Schwåder de Impedimentis Matrimonii §. 4. Neue Impedimenta einfůhren, ſtehet nicht nur dem Pabſt, ſondern ſoviel nur Impedientia betrifft, auch den Biſchöfen zu. Reiffenſtuhl. §. 2. 4. Weltlichen Regenten aber geſtehen die Canoniſten nichts dergleichen zu, außer ſoviel die Ehen der Unglaubigen oder Juden betrifft, Idem §. 5. 7. oder die Obſervanz mit ſich bringt. Pichler n. 95. In was fůr Fållen die Diſpenſation ab Impedimento ſtatt habe, auch wo und wie ſelbe geſucht werden můſſe, oder möge, iſt bey dem nemlichen Authore L. 4. T. 16. n. 9. etc. und Reiffenſtuhl p. 665. etc. ſowohl practice als theoretice ausgefůhrt. Man findet hierunter bey Catholiſchen im Hauptwerk ſelbſt wenig oder gar keinen Unterſchied inter Principes et Privatos, beyde můſſen den nemlichen Weg gehen. Moſer Staats-Recht T. 19. p. 437. §. 6. Struv. Jur. her. T. 2. C. 1. §. 13. Bey Proteſtanten hingegen diſpenſirt die Landes-Herrſchaft ſowohl ſich ſelbſt, als ihre Unterthanen. Struv. ibi §. 14. Stryk ff. L. 23. T. 2. §. 20. Ludwig Aur. Bull. T. 1. p. 678. jedoch nur quo ad Impedimenta, welche in Jure divino vel naturali nicht gegrůndet, ſondern Juris mere poſitivi ſind. Struv. ibi §. 1. Es meynt auch Pichler n. 98. daß proteſtantes in Deutſchland an die Impedimenta Jure Eccleſiaſtico ſolum introducta nicht gebunden ſind, doch ſtreitet man öfter, was Juris divini vel poſitivi hierunter ſey. Stryk. §. 21. Von Reconvalidirung einer ungůltigen Ehe, und was auf dem Fall, wenn das Impedimentum dirimens occultum gehoben

iſt,

iſt, erforderlich ſey, gehört mehr zum Beicht- als Richterſtuhl. Reiffenſtuhl p. 666. §. 172. Engel L. 4. T. 19. §. 1. n. 2. etc.

§. VII.

Von Impedientis impedientibus.

Die Anzahl der Impedimentorum impedientium hat ſich vor dieſem auf 12 erſtreckt, Pichler L. 4. T. 1. n. 92. unſer Kodex bemerkt nur ſoviel davon als dermalen noch in Uebung iſt. Nemlich erſtens die dreymalige öffentliche Verkündung, welche gemeiniglich drey Sonn- oder Feyertage nach einander von öffentlicher Canzel unter dem Gottesdienſt bey verſammeltem Volk aus der Urſache zu geſchehen pflegt, damit die etwan vorwaltende heimliche Impedimenta vor der Copulation deſto leichter entdeckt werden können, Idem T. 3. n. 2. welche auch bey Proteſtanten nicht außer Acht gelaſſen, und ſobald ſich nur ein Contradictor meldet, die Copulation bis zu Austrag der Sache verſchoben wird, Lauterb. ff. L. 23. T. 2. §. 8. Hellefeld voce Ehe §. 21. Titius Juris-priv. L. 6. C. 2. §. 12. doch pflegt man nicht nur bey Standesperſonen, ſondern auch bey anderen, zumal wo kein Verdacht obhanden iſt, ad instantiam gern damit zu diſpenſiren. Pichler n. 6. 7. Moſer Staats-Recht T. 19. p. 454. §. 2. Struv. Jur. her. T. 1. C. 3 §. 66. Stryk de Jure Illustrium vel Nobilium communi C. 2. n. 22. Die Strafe eigenmächtig unterlaſſener Verkündung iſt zwar nicht die Ungültigkeit der Ehe, Pichler n. 5. wohl aber daß die Kinder auf den Fall, wenn ſich nach der Hand ein Impedimentum dirimens bezeigt, non obstante bona fide Parentum gleichwohl für unächt gehalten werden, weil ſich die Eltern praesumptionem malae fidei dadurch aufladen. Idem n. 8. Engel L. 4. T. 17. n. 4. Anderer willkührlicher Strafe zu geſchweigen, womit ſowohl der Pfarrer als die Partheyen belegt werden. Pichler n. 8. Das zweyte Impedimentum iſt die heil. Advent- und Faſtenzeit, Concil. Trident. Sess. 24. de Reform C. 9. während welcher jedoch nicht ſoviel die Ehe ſelbſt, als das öffentliche Hochzeit-Gepränge verboten iſt. Reiffenſtuhl p. 641. §. 12. Das nemliche iſt auch bey Augſpurgiſchen Confeſſions-Verwandten in usu Böhmer Jus Eccles. L. 4. T. 16. §. 3. Drittens ein beſonderes Kirchenverbot, welches entweder en general oder nur in particulari ergehet, z. E. wenn ſich ein

Ehe-

Eheſpruch gegen das Braut=Paar hervorthut, deſſen Austrag noch vor allen erwartet werden ſoll. Reiffenſtuhl §. 13. Böhmer §. 2. 5. etc. Viertens das einfache Gelübd der Keuſchheit. Reiffenſtuhl §. 15. denn ſoviel das Zierliche belangt, gehört ſelbes gar unter die Impedimenta dirimentia juxta §phum seq. 8. Mit dem Voto simplici, daß man ſich nicht mehr verehelichen wolle, hat es die nemliche Beſchaffenheit. Idem loc. cit. welches in hohen Häuſern von Postgenitis gar vielmal per Pacta zu geſchehen pflegt. Moſer Staats=Recht T. 18. p. 497. §. 6. Struv. Jur. her. T. 1. C. 5. §. 131. jedoch nur Paciscentes für ihre Perſon ſelbſt, nicht aber Successores oder andere, welche nicht in Pacto mit begriffen ſind, verbindet. Stryk ff. L. 23. T. 2. §. 24. Fünftens die bereits contrahirte Sponsalia, Reiffenſtuhl §. 14. welche sub diverso respectu bald ein Impedimentum impediens, bald dirimens verurſachen, Pichler L. 4. T. 4. n. 2. und zwar Impediens respectu subsequentis Matrimonii, maßen dieſes zwar nicht ungültig, doch ſtrafmäßig und unerlaubt iſt, dirimens in Anſehen all weiters nachfolgender Sponsalium, weil posteriora Sponsalia nicht nur ſträflich, ſondern auch kraftlos ſind, ohngeachtet ſolche mit leiblichem Eyd, oder erfolgten Beyſchlaf beſtätiget worden. Pichler n. 3. 4. Engel L. 4. T. 1. §. 3. n. 5. Stryk de Jure Primi C. 2. M. 4. n. 12. Ja es ſoll ſogar aus den letzteren Sponsalibus auf dem Fall, wenn die erſte per renunciationem vel mortem ceſſiren, nicht einmal eine Obligation erwachſen, ſofern ſie nicht ausdrücklich unter dieſem Beding eingegangen werden. Pichler n. 5. De poena binorum Sponsalium ſiehe Böhmer L. 4. T. 4. §. ult. Stryk. de Jure sing. Sponsal. in Germ. C. 1. §. 12. Man begreift obige fünf Impedimenta impedientia insgemein mit dem Vers:

Sacratum Tempus, Vetitum, Sponsalia, Votum.

und iſt unter dem Vetito obgedacht erſt= und drittes Impediment verſtanden. In Jure Romano kommen auch noch andere Impedimenta Matrimonii vor, nemlich zwiſchen Obrigkeiten und Unterthanen. Tot. Tit. Cod. si quacunquae praeditus potestate, ingleichen zwiſchen Curatoribus und ihren Pflege=Töchtern. Tot. Tit. Cod. de intert. Matrim. inter Tut. et. Pupp heut zu Tage aber iſt weder ein noch anderes mehr in usu Cap. seq. 7. §. 35.

§. 35. n. 5. Stryk cit. Tit. 2. §. 10. 11. und eben ſo iſt es mit dem Impedimento Matrimonii inter Peregrinos et Exteros. Schmid Jus Germ. p. 177. Nebſt dem iſt zu merken, daß obbenanntes erſt- und zweytes Impediment die Ehe-Verlöbniß nicht hindere, weil man hierzu weder eine gewiſſe Zeit, noch die öffentliche Verkündung oder andere dergleichen Solennitäten vonnöthen hat.

§. VIII.

5. Unter die Impedimenta dirimentia, welche nicht nur Sponsalia, ſondern auch die Ehe ſelbſt entkräften, gehört erſtlich der Zwang, weil er den Conſens ausſchließt, welchen doch obverſtandener maßen Natura negotii erfordert. Reiffenſtuhl p. 627. §. 29. Schwäber de Impedim. Matrim. §. 24. wozu aber drey Stück vonnöthen ſind, und zwar Metus gravis, injustus, et propter Matrimonium illatus. Was Metus gravis ſey, vide Not. ad Cod. Crim. P. 1. C. 1. §. 33. Lit. d. Confer. Engel L. 4. T. 1. n. 3. Metus reverentialis, welchen man Eltern, Obrigkeiten und anderen zuträgt, reicht nicht hin, es ſey denn, daß Drohungen, Schläge und andere dergleichen Adminicula dazu kommen. Idem n. 4. Reiffenſtuhl p. 628. Rhaetius de Metu C. 3. n. 19. Wie weit die Persuasiones in Metum gravem degeneriren können, ſiehe unten ad P. 4. C. 1. §. 25. Metus injustus, oder ein widerrechtlicher Zwang iſt jener, welcher uns von Jemand zugefügt wird, der uns zu zwingen das Recht nicht hat, z. E. Eltern, welche das Recht nicht haben, ihre Kinder zur Ehe zu zwingen. Engel L. 4. T. 2. §. 2. n. 10. Böhmer Jus. Eccles. L. 4. T. 1. §. 116. etc Stryk de abusu Juris quaesiti C. 3. n. 56. etc. und eben ſo wenig weltliche Obrigkeiten, als welchen dergleichen Zwang gegen ihre Untergebene sub Excommunicatione verboten iſt. Conc. Trident Sess. 24 de Reform. C. 9. Böhmer §. 125. Dahingegen iſt es kein widerrechtlicher Zwang, wenn die geiſtliche Obrigkeit Jemand zu Erfüllung ſeines Ehe-Verſprechens durch gewöhnliche Compelle, oder der Vater denjenigen, welchen er in flagranti mit ſeiner Tochter attrapirt, unter ſchweren Drohungen zur Ehe anhält. Engel L. 4. T. 1. §. 4. n. 5 Metus propter Matrimonium illatus findet ſich z. E. bey jenem nicht, welcher etwan Verbrechens halber zum Tode oder ad carceres perpetuos condemnirt iſt,

Von dirimentibus und zwar von dem Impedimento vis, metusque.

iſt, und ſich durch die Verehelichung dadurch befreyet hat, weil der Tod oder die ewige Gefängniß nicht propter Matrimonium und in Abſicht auf die Ehe, ſondern des Verbrechens wegen zur Strafe dictirt worden iſt. Engel n. 5. Lauterbach L. 23. T. 2. §. 35. Böhmer L. 4. T. 1. §. 13. Ein dergleichen merkwürdige Avantur ſiehe bey Struv. Jur. her. T. 1. C. 5. §. 132. Vitium Metus wird auch purgirt, wenn Consensus in Statu libero wiederum erneuert worden iſt. Lauterbach §. 95. Kautt de Nupt. C. 3. n. 4. Böhmer §. 136.

Erroris. 2. Der Irrthum, welcher auch oft mit dem Dolo verknüpft iſt ſchließet ebenfalls Consensum aus, und gehört mithin hieher. Schwäder cit. Diss. §. 3. man diſtinguirt aber dabey zwiſchen der Perſon ſelbſt, und anderen zufälligen Eigenſchaften. Des erſten Irrthums halber iſt kein Zweifel, Reiffenſtuhl p. 648. §. 51. Engel L. 4. T. 1. §. 4. n. 1. des anderen halber ſind die Meinungen geſpalten. Kautt n. 12. etc. Schwäder loc. cit. Sententia communior aber iſt, daß er die Ehe nicht entkräfte, es ſey denn eine ſolche zufällige Qualität ausdrücklich pro conditione geſetzt, z. E. da man ſich mit einer Perſon unter der Condition, daß ſie von Adel ſeye, verbindet, oder es betreffe den Statum libertatis, da man ſtatt der freyen eine leibeigene Perſon bekommt, oder es ſey die Qualität ſo beſchaffen, daß ſie errorem Personae nach ſich ziehet, z. E. da man ſtatt der Erſtgebohrnen Postgenitam bekommt. Engel n. 2. etc. et T. 9. n. 9. Reiffenſtuhl p. 648. §. 52. etc. Pichler L. 4. T. 1. n. 102. B. Schmid. ad Stat. Bav. T. 4. Art. 6. n. 5. Boehmer Jus Eccles. L. 4. T. 9. §. 14. etc. Außer jetztgedachter Umſtänden hindert Error nicht, wenn es gleich lauter ſolche Eigenſchaften wären, wodurch man ſich hauptſächlich zur Ehe hat inducieren laſſen, denn man hätte ſich voraus beſſer informiren ſollen. Stryk de Curiositate C. 4. n. 6. etc. Idem Diss. de fide habita C. 3. n. 12. etc. und die Regul, quod dolus dans causam contractui vitiet contractum, gehet bey Ehen nicht ſo leicht, wie bey anderen Pactis an, weil die Ehe weit ſchwerer als andere Pacta getrennt, und in dubio allemal dafür gehalten wird, quod Matrimonium sine omni restrictione et reservatione initum sit. Engel T. 1. §. 4. n. 4. Kautt n. 16. Wiewohl die proteſtantiſche Authores hierinnfalls anders denken,

denken, und eine per dolum erſchlichene Ehe, ohne Unterſchied, ob es nur dolus incidens geweſen, oder causam contractui gegeben hat, für null anſehen. Böhmer L. 4. T. 1. §. 141. Glaſſey J. N. p. 877. §. 18. Vitium erroris wird ebenfalls purgirt, wenn der Conſens detecto errore renovirt wird, wie z. E. zwiſchen Jakob und Lia geſchehen iſt. Reiffenſtuhl p. 648. §. 51. ſiehe auch unten §. 11. n. 3.

3, 4. Das dritte Impedimentum dirimens iſt die Prieſterweihe Conc. Trident. Sess. 24. Can. 9. worunter jedoch nur Ordines majores verſtanden ſind, denn wer ſich nur in minoribus verehelichet, verliert zwar dadurch ipso Jure die Beneficia, aber die Ehe wird derwegen nicht null, Engel L. 4. T. 6. §. 2. n. 4. etc. man muß auch hier Matrimonium contrahendum et contractum unterſcheiden, das erſte allein wird durch die Prieſterweyhe entkräftet, nicht aber das letzte, denn ſolches bleibt nichtsdeſtoweniger bey Kräften, und wenn das Weib ihren Ehemann, welcher ſich hat ordiniren laſſen, reclamirt, ſo wird er ihr auch wiederum zugeſchafft. Engel n. 3. Da nun dieſes Impediment Juris Ecclesiastici mere positivi iſt, Reiffenſtuhl p. 652. §. 75. P. Zech Hierarchia Ecclesiastica §. 41. ſo kann der Pabſt hierinn diſpenſiren. Pichler L. 4. T. 16. n. 10. und es manglet auch nicht an Exemplen, daß es mit Dia- und Subdiaconis wirklich geſchehen iſt. Moſer Staats-Recht T. 18. p. 538. §. 26. Daß aber auch mit Prieſtern jemal diſpenſirt worden ſeyn ſolle, wird wenigſtens durch die bey Ludwig ad Aur. Bull. T. 1. p. 495. findige Exempla nicht genugſam bewieſen. Vielmehr erſcheint aus der p. 517. ertheilter Päbſtlicher Antwort: Es wurde die Chriſtenheit noch ſtehen bleiben, wenn gleich ein paar Wappen in das Grab giengen, mehr als zuviel, wie ſchwer etwas dergleichen in Rom zu effectuiren ſeyn möchte. Confer Lunig Scripta selecta Illustr. n. 33. Ob nun allenfalls eine ſolche Diſpenſation ſoviel wirken könne, daß Dispensatus in Feudo ſuccediren, oder etwan gar ein weiter geſippter weltlicher Agnat, welcher bereis durch den Anfall ein Jus quaesitum erlangt hat, ausgeſchloſſen werden könne, wird bey Ludwig p. 512. negative beantwortet. Mit dem Voto solenni oder geiſtlicher Ordens-Profeſſion hat es hierinnfalls die

Ordinis vel Voti solennis,

nem-

nemliche Bewandniß, wie mit der geiſtlichen Weyhe, Reiffenſtuhl p. 652. §. 76. nur iſt darinn eine Diſparität, daß dieſe letztere nicht nur iſt contrahendum, ſondern auch contractum Matrimonium, ſofern ſolches noch nicht conſummirt iſt, entkräftet Juxta §. seq. 41. Rationem disparitatis allegirt. Engel n. 3. Proteſtantes wiſſen von dieſen beyden Impedimentis nichts, weil ſie keine Religioſen haben, und der übrigen Geiſtlichkeit die Ehe geſtattet, ja ſogar die Aebtiſſinnen nicht davon ausſchließen, ſo weit nicht Pacta vel Statuta ein anderes mit ſich bringen. Böhmer L. 3. tot. Tit. 3.

Ligaminis, 5. Das fünfte Impediment iſt die bereits mit einer anderen Perſon wirklich noch beſtehende Ehe, Reiffenſtuhl p. 652. §. 73. Denn die Polygamie, da ein Mann mehr Weiber hat, oder Polyandria vel Polyviria, da ein Weib mehr Männer hat, läuft nicht nur contra Jus Canonicum et Civile, Engel L. 4. T. 4. n. 1. Lauterb. ff. L. 23. T. 2. §. 37. ſondern auch nach der gemeinſamen und a Concil. Trident. Sess. 24. de Sacram. Matrim. Can. 2. feſtgeſetzten Lehre contra Jus divinum. Confer Walch Lex. Phil. voce Polyandrie, Polygamie. Vor dem Concilio Tridentino ſcheint man in dieſem Stück anders gedacht zu haben, wie die häufige Exempla zumal von Perſonis illuſtribus bey Struvio Jur. her. T. 3. C. 5. bezeigen, und in einer alten gedruckten bayeriſchen Kriegsordnung, jedoch unter unbenanntem Dato ließet man die Worte: In jeder Beſatzung ſollen zwey oder drey Frauen ſeyn, die Jedermanns Weib ſind, und ſoll nicht darunter geeifert werden, oder der Hauptmann denken, daß er ſie allein haben wollte. Ob nun dieſes etwan nach damaligem üblen Gebrauch Weiber in forma, oder wie ich glauben will, nur tolerirte Regiments-Huren geweſen ſind, das läßt man dahin geſtellt ſeyn, heut zu Tage iſt und bleibt ſowohl die Polygamie und Polyandrie eine unerlaubte, und allen im römiſchen Reich recipirten Religionen zuwiderlaufende Sache, Moſer Staats-Recht T. 18. p. 544. §. 32. wird auch den Juden ohngeachtet deſſen, was in veteri Teſtamento paſſirt iſt, nicht mehr geſtattet, ſondern in L. 7. Cod. de Judaeis, et Cap. 8. X. de Divort. ausdrücklich verboten. Beck Juden-Recht p. 103. Es verſtehet ſich aber all

Obiges

Obiges nur de Bigamia ſimultanea, ein anderes iſt in ſucceſſiva, da man mittelſt der zweyten dritten oder weiteren Ehe nach und nach mehr Männer oder Weiber bekommt, denn dieſes iſt nicht verwehrt. §. ſeq. 46. Desgleichen iſt auch die Rede nicht von der bloßen Schein-Polymagie, da man mehr Weiber nur, wie Hand-Pferde zur Parade hat. Weſtphalus de divers. Jur. Rom. et Germ. indole p. 63. etc, wie es die alten Deutſchen im Brauch hatten, Teſte Tacito C. 18. allwo er ſagt: Singulis Uxoribus contenti ſunt, paucis exceptis, qui non ob libidinem, ſed ob nobilitatem pluribus nuptiis ambiuntur. Bigamia ſponſalitia, da man ſich mit mehr Perſonen verlobt, iſt obverſtandener maßen zwar ebenfalls ſträflich und unerlaubt, ſchlägt aber gleichwohl nicht in das Maleſiz ein, wie Bigamia matrimonialis. Cod. Crim. P. 1. C. 6. §. 9. Ob die Sponſalia, welche während der Ehe in eventum mortis Conjugis mit anderen eingegangen werden, von einer Gültigkeit ſeyen, wird geſtritten. Kautt C. 3. n. 25. negativa iſt wahrſcheinlicher, weil die Sponſalia cum Impedimento dirimente niemalen beſtehen können. Engel L. 4. T. 1. §. 3. n. 6.

6 Untüchtigkeit zu generiren iſt gleichfalls Impedimentum dirimens, tot. Tit. X. de Frigidis, Maleficiatis, et Impotentia coeundi, ſupponirt aber drey Stück. Impotentiae.
Erſtens daß man dadurch außer Stand geſetzt ſey, copulam perfectam et ad generandem habilem pflegen zu können, wie z. E. Caſtraten, welche zwar ad coitum, jedoch ex defectu ſeminis nur imperfectum und ineptum geſchickt ſind. Engel L. 4. T. 15. n. 2. Böhmer L. 4. T. 15. §. 7. etc. und wird hierbey eben keine abſoluta, ſondern nur reſpectiva impotentia erfordert, da man zwar anderen, nicht aber ſeinem Ehegatten z. E. ob arctitudinem beywohnen kann. Böhmer §. 38. Kautt n. 30. Zweytens muß die Impotenz ſchon vor der Ehe vorhanden geweſen ſeyn, denn die nachfolgende, welche ſich durch Krankheit oder andere Zufälle ergiebt, zerreißet das Eheband nicht. Engel loc. cit. Böhmer §. 42. in dubio wird aber mehr praecedens als ſubſequens Impotentia präſumirt, Reiffenſtuhl p. 650. §. 67. und ſo viel Matrimonium ratum betrifft, hält man die folgende Impotenz wenigſtens pro cauſa diſpenſandi. Engel n. 9. 10. Drittens ſoll es auch perpetua et inſanabilis

ſeyn,

ſeyn, welche ſich nemlich weder durch die Zeit, noch natürliche Mittel, oder ohne Leibes-Gefahr heben läßt. Engel loc. cit. Schwäder de Imped. §. 25. Daraus wird gefolgert, daß z. E. das Alter ſo wenig, als Unfruchtbarkeit oder Leibes-Schwachheit Impedimentum dirimens verurſache, quia non eſt perpetua vel inſanabilis. Engel n. 3. 4. Reiffenſtuhl §. 65. 70. Böhmer §. 6. 6. 14. Es folgt ferner, daß einer Weibsperſon propter arctitudinem corporis die Inciſion als eine leibesgefährliche Sache nicht zugemuthen werden könne. Böhmer §. 38. Ob aber das Vitium aus natürlichen Urſachen oder ex maleficio, wie z. E. das Neſſelknüpfen, herrühre, iſt in der That einerley, wenn nur keine wahrſcheinliche Hoffnung zur Reſtitution übrig iſt, Engel n. 1. Böhmer §. 57. Schwäder § 25. und meynt auch der erſte Author n. 8. contra Schwäder §. 9. daß, wenn man gleich vor der Ehe de impotentia Wiſſenſchaft gehabt habe, ſolche nichtsdeſtoweniger Impedimentum dirimens ausmache. Endlich iſt auch nicht genug, daß die Untüchtigkeit von einem oder beyden Theilen vorgegeben wird, ſondern ſie muß probirt ſeyn, und zwar per ocularem inſpectionem, welche bey Mannsbildern durch Medicos und Chirurgos, bey Weibsbildern durch Hebammen vorgenommen wird. Bezeigt ſich nun die Untüchtigkeit hierbey offenbar, ſo wird die Ehe gleich für null declarirt, iſt ſie aber zweifelhaft, ſo kommt es auf das Jurament, oder noch vorher auf gewiſſe Probjahre an, ehe man ad declarationem nullitatis ſchreitet, und wird auf dem Fall, wenn beyde Theile uneins ſind, mehr dem Eyd des Mannes als der Frauen geglaubt, alles nach breiterem Inhalt bey Engel n. 6. Böhmer §. 21. nach beſchehener Separation wird die Ehe wiederum redintegrirt, wenn Vitium impotentiae auf natürliche Weiſe gehoben worden iſt, Engel n. 7. womit jedoch Praxis Proteſtantium nicht übereinſtimmt, ſive res ſit integra ſive non. Böhmer §. 40. etc.

Cultus Diſparitas. 7. Glaubige und Unglaubige können abſque Impedimento dirimente nicht zuſammen heyrathen, und es wird dieſes Impediment Cultus Diſparitas genannt, Reiffenſtuhl p. 652. §. 78. welches jedoch nur dem Kirchengebrauch und Jure Eccleſiaſtico conſuetudinario zugeſchrieben wird, denn obwohl auch Jus ſcriptum dergleis

gleichen Ehen mißbilliget, ſo ſind ſie doch derwegen nicht null. Engel L. 4. T. 16. §. 2. n. 1. vielweniger bringt ſolches Jus naturae vel divinum mit ſich. Struv. Jur. her. T. 2. C. 4. §. 1. etc. Kraus de nuptiis Perſonarum diverſae Religionis §. 3. etc. Man läßt auch dergleichen Ehen noch gelten, wenn das Unglaubliche ſich nach der Verehelichung zur chriſtlichen Religion bequemt. Beck Juden = Recht p. 105. Unter Unglaubigen aber verſtehet man alle, welche mittelſt der Taufe noch nicht in die Kirche getreten ſind, Engel n. 6. Böhmer L. 3. T. 33. §. 9. folglich ſind auch Juden darunter verſtanden, mit welchen die Ehe den Chriſten ſchon Jure Romano et Germanico antiquo ausdrücklich verboten war. Beck p. 104. Kraus §. 5. Schmid Jus Germ. p. 178. Ein anderes iſt mit Abtrünnigen und Atheiſten, Engel n. 3. Böhmer §. 9. oder Ketzern, worunter man Proteſtantes im Reich ohnehin niemal verſtehet. Engel n. 2. Stryk ff. L. 23. T. 2. §. 5. Struv. §. 6. 7. Und obwohl einige ex Matrimonio Catholici cum Lutherana Impedimentum dirimens auf den Fall machen wollen, wenn ſolches mit dem Pacto geſchiehet, daß die Kinder in proteſtantiſcher Religon erzogen werden ſollen, Schmier de Spons. et Matr. P. 3. C. 5. n. 57. ſo iſt doch communis oppinio entgegen, Pichler L. 4. T. 1. n. 131. und haben wir oben C. 4. §. 3. n. 1. ſchon gehört, daß ein ſolches Pactum adjectum wenigſtens in foro externo ſecundum communem praxin Imperii für zuläſſig geachtet werde. Die Ehe der Unglaubigen unter ſich beſtehet allerdings, Engel n. 4. Beck p. 62. und bleibt auch nach ihrer Converſion in ihrem Valor, dergeſtalt, daß wenn der Unglaubige in ſeinem Irrthum mehr Weiber gehabt hat, er nach angenommenen wahren Glauben die erſte allein behalten muß, Engel n. 4. falls aber nur eins von beyden Unglaubigen convertirt, und das andere zur neuen Ehe ſchreitet, oder demſelben citra periculum perverſionis nicht mehr beygewohnt werden kann, ſo wird die Ehe zwar nicht ipſo Jure, wohl aber Judicio Eccleſiae diſſolvirt. Idem n. 5.

8. Mittelſt der Ehe = Verlobniß entſpringt zwiſchen einem eheverlobten Theil und des anderen Theils Bluts-Verwandten erſten Grads (nach geiſtlichen Rechten gerechnet) das genannte Impedimentum publicae honeſtatis, und kann alſo z. E. Cajus, nachdem er ſich mit *Publica Honeſtas.*

Bertha

Bertha einmal verſprochen hat, weder ihre Schweſter, noch Mutter oder Tochter, hingegen auch Bertha weder Caji Brudern, noch Vater oder Sohn mehr ehelichen, Engel L. 4. T. 1. §. 6. n. 1. Böhmer L. 4. T. 1. §. 44. Stryk ff. L. 23. T. 2. §. 18. woraus ſich der Unterſchied inter Impedimentum affinitatis, et honestatis von ſelbſt zu Tage legt, denn jenes entſtehet allein ex copula carnali, dieſes aber aus alleinigem Ehe-Verſprechen. Pichler L. 4. T. 1. n. 132. Vor dieſem ging ſolches gar bis auf den 4ten Grad, Jure novo aber nicht über den 1ſten, Reiffenſtuhl p. 658. §. 127. etc. man ſetzt dabey allezeit richtige und gültige Sponsalia voraus. Stryk loc. cit. folglich erwachſet das Impediment ex Sponsalibus conditionatis ante existentiam conditionis noch nicht. Engel n. 7. und wenn ſich einer mit zwey Schweſtern successive verſpricht, ſo ſtehet ihm an Ehelichung der erſten dieſes Impediment nicht im Weg, weil die zweyte Sponsalia obverſtandener maßen ungültig ſind, Pichler n. 135. Reiffenſtuhl §. 129. ja es erwachſet ſolches nicht einmal ex Matrimonio, welches etwan contra formam Concili Tridentini oder ſonſt ungültiger Weiſe contrahirt worden. Engel n. 5. Sind aber die Sponsalia einmal in Richtigkeit geweſen, und hernach wiederum diſſolvirt, ſo diſtinguirt man, ob die Diſſolution mit beyderſeitige Bewilligung, oder aber aus anderer erſt neuerlich hervorgekommener Urſache geſchehen ſey. Letztenfalls bleibt das Impediment, erſtenfalls aber nicht. Engel n. 3. 4.

Raptus, 9. Die gewaltſame Entführung verurſacht zwiſchen dem Entführer und der Entführten gleichfalls ein Impedimentum dirimens, und zwar de Jure Civili für beſtändig, L. un Cod. de Rapt. Virg. hingegen Jure Canonico nur ſo lang, als die Entführte nicht wiederum in völliger Freiheit iſt. Conc. Trid. Sess. 24. de Reform. C. 6. Engel L. 5. T. 16. §. 5. n. 35. Auf den Casum, da eine Manns-Perſon von einer Weibs-Perſon entführt wird, erſtreckt ſich das Impediment nicht, Reiffenſtuhl p. 664. §. 155. vielweniger, da eine Braut entführt wird, oder die Entführte ſelbſt einwilliget, oder die Entführung nicht in der Abſicht auf die Ehe geſchiehet. Pichler L. 4. T. 1. n. 119.

10. 11. Das ſogenannte Impedimentum Criminis ergiebt ſich theils aus furſetzlicher Ermordung eines Ehegattens, theils aus verübtem Ehebruch. Zu Erläuterung des erſten Falls dient folgendes Exempel: Cajus bringt ſeine Frau um das Leben, damit er ſich ſofort an Bertham verehelichen möge. Hieraus entſpringt zwiſchen Cajo und Bertha gegenwärtiges Impediment, wozu aber 4 Stück erforderlich ſind. 1mo. entweder der Ehebruch zwiſchen Cajo und Bertha, oder wenigſtens die beyderſeitige Conſpiration auf der Frauen Tod; 2do. die wirkliche Ermordung derſelben, und daß ſolche 3tio nicht nur in obiger Abſicht geſchehen, ſondern auch 4to von Cajo ſelbſt oder auf ſein Anſtiften von anderen verübt worden ſeye, welch alles andere ſich vice versa auf den Casum verſtehet, wenn die Frau ihren Ehemann auf dieſe Weiſe umbringt. Reiffenſtuhl p. 654. §. 88. etc. Durch den Ehebruch allein ohne Ermordung des Ehegattes ergiebt ſich das Impediment nur alsdann, wenn ſich die ehebrecheriſchen Theile noch während der Ehe entweder wirklich copuliren laſſen, oder wenigſtens in casum mortis die Ehe einander verſprechen, und den Ehebruch zugleich vollziehen, Reiffenſtuhl §. 87. et passim Canonistae ad Tit. X. de eo, qui duxit in Matrimonium, quam polluit per adulterium. Stryk ff. L. 23. T. 2. §. 8. welches jedoch nur Juris Ecclesiastici mere positivi iſt, Kautt C. 3. n. 45 Die übrige Impedimenta dirimentia, welche aus der Verwand- oder Schwagerſchaft, wie auch aus Mangel des Alters, Conſens, oder prieſterlichen Copulation entſpringen, kommen theils oben §. 3. et 5. theils in seq. §. 9 und 10. beſonders vor. Criminis und anderer.

§. IX.

1. In Jure ſind gewiſſe Gradus geſetzt, inner welchen ſich anverwandte Perſonen nicht ehelichen können, und zwar ſo viel Cognationem naturalem oder die Bluts-Verwandſchaft betrifft, hat das Verbot in auf- oder abſteigender gerader Linie keine Gränzen, ſondern erſtreckt ſich ſo weit als die Linie immer gehet, §. 1. Inst. de Nupt. Engel L. 4. T. 14. §. 1. n. 9. ſo daß Adam, wenn er heut wiederum aufſtünde, keine Perſon mehr fände, welche er zum Weib haben könnet. Schwäder de Imped. §. 15. In der Seiten-Linie gehet das Verbot nur auf den vierten Grad inclusive nach geiſtlichen Rechten Impedimentum Cognationis und zwar naturalis.

ten gerechnet, C. 8. 9. X. de Consang. et Affin. ohne Unterſchied, ob die Verwandſchaft ex copula licita vel illicita herrührt. Engel §. 2. n. 10. Titius Jus Priv. L. 6. C. 3. n. 2. Von den unterſchiedlichen Fatis und der Historia Juris circa prohibitionem graduum ſiehe das Mehrere bey Böhmer L. 4. T. 14. §. 20. etc.

Spiritualis. 2. Cognatio spiritualis erwachſet nicht aus allen Sacramenten, ſondern nur aus der Taufe und Firmung, Reiffenſtuhl p. 657. §. 112. und iſt auch die Ehe nur zwiſchen dem Taufenden dann dem Getauften und deſſen Eltern, wie auch zwiſchen dem Taufpathen, dann dem Getauften und deſſen Eltern verboten. Conc. Trid. Sess. 24. de Reform. C. 2. eben ſo verhält es ſich bey der Firmung. Ibidem et passim. Auth. ad Tit X. de Cognatione spirituali. Fraternitatem spiritualem giebt es nicht mehr, wie vor dieſem: Lauterb. de singul Fratr. Jur. P. 1. §. 8. Damit nun aber auch obige Cognatio spiritualis nicht zu weit extendirt werde, will das Concil. Trident. zwar niemal mehr als einen Tauf-Pathen zulaſſen, ſind aber derſelben gleichwohl mehr, ſo erſtreckt ſich auch das Vinculum Cognationis auf alle, welche das Kind berührt haben. Engel L. 4. T. 11. n. 4. 5. und wenn der Actus per Procuratorem geſchehen iſt, ſo betrifft die Verwandſchaft nicht ihn, ſondern den Prinzipalen. ibi n. 6.

Legalis. 3. Propter Cognationem legalem, welche zwar anfänglich nur Jure Civili eingeführet, hernach aber auch Jure Canonico recipirt worden iſt, hat die Ehe erſtens nicht ſtatt zwiſchen dem Wahlvater und Wahlkind, denn des letzteren leiblicher Deſcendenz, zweytens zwiſchen dem Wahl-Vater und des Wahl-Kindes Ehefrauen, drittens zwiſchen dem Wahl-Kinde und des Wahl-Vaters Ehefrauen, viertens zwiſchen dem Wahl-Kind und all jenen, welche unter des Wahl-Vaters potestate patria ſtehen, ſo lange die Wahl-Kindſchaft dauert. In all dieſen vier Punkten ſind die Canoniſten ad Tit. X. de Cognatione legali einig, und halten auch fünftens dafür, daß dieſes nur de Arrogatione, nicht aber de Adoptione in specie zu verſtehen ſey, vielweniger ſich ad unionem Prolium. oder Nähr-Vaterſchaft extendire. Engel L. 4. T. 12. n. 3. 6. 7. Falls nun ſechstens die Ehe in obgedachtem 4ten Casu

ob

ob Cognationem legalem nulliter contrahirt iſt; ſo wird ſie durch die nachfolgende Emancipation oder Aufhebung der Arrogation ohne Diſpenſation nicht reconvalidirt. Idem n. 5.

4. Zwiſchen Verſchwägerten waltet das Impediment ebenfalls nur bis in den 4ten Grad inclusive vor, C. 8. X. de Consang. et Affin. ausgenommen in der Schwagerſchaft ex copula illicita, denn da gehet es nicht über den zweyten Grad mehr, Conc. Trident. Sess. 24. de Reform. C. 4. weil dergleichen Schwagerſchaften gemeiniglich nicht ſo bekannt ſind, wie die anderen. Engel L. 4. T. 14. §. 2. n. 9. Affinitas superveniens, welche nemlich erſt nach vollbrachter Ehe zwiſchen Eheleuten entſtehet, thut die nemliche Wirkung, wie antecedens, kann ſich aber nicht wohl anders als per copulam illicitam ergeben, da ſich nemlich ein Ehegatte mit des andern Ehegattens Blut-Verwandten vermiſcht. Böhmer cit. T. 14. §. 37. Von den Affinitatibus 2di et 3tii generis ſiehe oben C. 4. §. 6. n. 8. Impedimentum Affinitatis.

5. Wie weit all obiges Juris naturalis vel divini ſey, iſt ein groſſer Diſput. Coccejus System. Jur. Nat. et Rom. §. 176. Glaffey J. N. p. 900. §. 101. Thomas. Jur. Div. L. 3. C. 2. n. 224. etc. Gundling Diss. de gradibus prohibitis. Denn was man insgemein von ſchuldiger Ehrfurcht und natürlicher Schamhaftigkeit angiebt, leidet ſolche ſtarke Einwendungen, daß Böhmer L. 4. T. 1. §. 43. mit Grotio und andern für rathſamer hält, wenn man von dieſer spinos- und inextricabler Controvers gänzlich abſtrahirt. Indeſſen iſt die gemeinſame Lehre der Canoniſten, daß die Ehe unter Consanquineis in linea recta in infinitum, in collaterali weiter nicht als ad 1mum gradum, unter Verſchwägerten aber in linea recta allein, nicht aber in transversa gegen das Jus naturae laufe. Engel L. 4. T. 16. §. 3. n. 5. 6. Reiffenſtuhl p. 656. §. 107. 109. 124. 125. Hieraus folgern ſie, daß in den weiteren Gradibus die Ehe unter Ungläubigen, und die Diſpenſation unter Gläubigen Platz greifen könne, Reiffenſtuhl §. 108. 122. ohngeachtet obwaltender Parentel, auch ohngeachtet der Casus in Levit. 18 u. 20. ſpecificirt wäre, Engel §. 3. n. 5. anerwogen dieſe göttliche Verordnung nicht mehr unter die Leges morales sed forenses et novo testamento sublatas ge- Was das Jus naturae vel divinum hierinn verordne.

rechnet wird. Idem et Pichler L. 4. T. 16. n. 18. juxta Conc. Trident. Seſs. 24. de Sacr. Matr. Can. 3. worinn die Meynung, ob könnte die Kirche in einigen Levit. 18. u. 20. benannten Fällen nicht diſpenſiren, sub Anathemate verworfen wird. Cauſas diſpenſandi in gradibus Jure poſitivo prohibitis ſiehe bey Engel §. 3. n. 8. Von der Praxis aber, wie die Diſpenſation geſucht werden müſſe, haben wir bereits oben §. 6. Erwähnung gethan. Gradus Jure naturae prohibiti hingegen leiden juxta alleg. Auth. n. 3. nicht einmal ex plenitudine Poteſtatis Pontificiae et urgentiſsima cauſa eine Diſpenſation.

Praxis protestantium. 6. Praxis Proteſtantium iſt hierinnfalls multiplex, a potiori halten ſie ſich zwar an oballegirtes Cap. Levit. 18. ſind aber nicht einig, ob ſolches ad Jus divinum connatum vel poſitivum univerſale vel particulare gehörig ſey. Lauterb. ff. L. 23. T. 2. §. 55. Böhmer cit. T. 14. §. 49. Item ob daſſelbe nur von den hierinn ausdrücklich benannten Perſonen, oder aber auch von anderen in iisdem gradibus verſtanden werden müſſe. Leyſer Spec. 292. §. 1. Spec. 536. §. 1. ꝛc. Den vierten Gradum Conſanguinitatis ſetzen ſie nicht unter die prohibitos, den zweyten und dritten aber nur ſo weit, als er etwan in alleg. Levit. begriffen, oder mit einer Parentel verknüpft, oder durch ein beſonderes Landes-Statutum verboten iſt. Lauterbach §. 58. 59. Böhmer §. 27. ꝛc. Stryk de Jur. ſing. Connubiorum in German. C. 2. §. 4. Gradus Affinitatis meſſen ſie zwar, wie wir, nach den Gradibus Conſanguinitatis ab, Böhmer §. 31. was ſie aber circa Affinitatem 2di generis beſonderes haben, iſt bereits oben ad C. 4. §. 6. n. 8 angemerkt. Cognationem ſpiritualem verwerfen ſie völlig, Lauterbach §. 52. Stryk ff. L. 23. T. 2. §. 12. legalem aber ziehen ſie in Zweifel, Stryk §. 14. Lauterbach §. 54. Diſpenſationen laſſen ſie in gradibus Jure divino vel naturali prohibitis nicht zu. Idem §. 55. Böhmer §. 54. Und ſoviel endlich Matrimonia mixta Religionis belangt, wird jeder Ehegatte nach ſeinen beſondern Religions-Principien geachtet, da es mithin leicht kommen kann, daß die Ehe ſub diverſo reſpectu für gültig und ungültig gehalten wird, dergleichen Exempla man bereits in hohen Häuſern gehabt hat. Moſer Staatsrecht T. 18. p. 536. §. 20. et praec. §. 19. ibi.

7. Ca-

7. Catholiſche Fürſten und Stånd ſind hierinnfalls von Privatis nicht unterſchieden, und müſſen folglich in gradibus Jure Canonico prohibitis sub poena nullitatis Matrimonii påbſtliche Diſpenſation haben. Moſer cit. §. 19. Bey proteſtantiſchen Fürſten und Ständen hingegen wird inter Jus divinum et humanum diſtinguirt, an das erſte ſind ſie ebenfalls, wie Privati, gebunden, ohne daß ſie ſich ſelbſt hierinn diſpenſiren könnten, Moſer Staatsrecht T. 18. p. 523. §. 18. Struv. Jur. her. T. 1. C. 7. §. 2. das andere hingegen bindet ſie nicht, Lauterbach §. 60. Moſer §. 17. 18. dem Kaiſer geſtehen weder Catholici noch Protestantes ein Diſpenſations-Recht hierinnfalls ein. Idem p. 536. §. 21. — *Jus Principum et Illustrium hierinnfalls.*

8. Die Juden reguliren ſich überhaupt in ihren Causis Ecclesiasticis nach den moſaiſchen Geſetzen, folglich auch circa gradus prohibitos Matrimonii; und ſind dießfalls weder an die gemein geſchriebenen Rechte noch Landes-Ordnungen gebunden, ſoweit dieſe nicht ausdrücklich auf ſie extendirt werden. Beck Judenrecht p. 63. etc. — *Was bey Juden zu beobachten.*

§. X.

1. Nach dem Recht der Natur wird weder ad Sponsalia noch Matrimonium ein gewiſſes Alter erfordert, genug, daß man hinlänglichen Verſtand, und ſo viel das letztere betrifft, die ad generationem erforderlichen Leibeskräften beſitzt. Struv. Jur. her. T. 1. C. 6. §. 2. Jure positivo hingegen ſind ſowohl zu ein als anderen gewiſſe Jahr beſtimmt, und zwar zur Ehe bey Mannsbildern das 14te, bey Weibsbildern das 12te Jahr complet, Princ. Iust. de Nupt. wovon zwar auch das Jus Canonicum nicht abgehet, jedoch auf den Fall, da malitia aetatem ſupplirt, der Diſpenſation allerdings Platz giebt, Reifſenſtuhl p. 651. §. 71. Engel L. 4. T. 2. §. 1. n. 8. Böhmer. L. 4. T. 2. §. 27. et T. 14. §. 24. ſonderbar wenn causa gravis vel publica unterläuft, z. E. bey Friedens-Stiftungen groſſer Herrn, C. 2. X. et Dispens. Impub. welchenfalls Principes Catholici die Diſpenſation bey dem påbſtlichen Stuhl zu ſuchen, Protestantes aber ſich ſelbſt zu diſpenſiren pflegen. Moſer Staatsrecht T. 19. p. 437. §. 6. Böhmer §. 27. Außer der Diſpenſation iſt die von Impuberibus contrahirte Ehe null, und gilt nicht einmal in vim Sponsalium, ſondern es heißt — *Impedimentum Aetatis.*

hier: Quod potuerunt, non voluerunt, et quod ſvoluerunt, non potuerunt. Engel n. 10. Nach erlangter Pubertät ſtehet zwar der Eheſtand de Jure Jedermann frey, ob aber dergleichen frühzeitige Heyrathen auch rathſam ſind, iſt ein anderes. Stryk ff. L. 23. T. 2. §. 2 Von den alten Deutſchen bezeugt Caesar in Bello Gall. L. 6. C. 21. daß nur die Bekanntſchaft mit Weibs-Perſonen vor dem 20ſten Jahr für die größte Schande geachtet worden, und Tacitus de Mor. Germ. C. 20. ſchreibt: Sera Juvenum venus, et vel hinc inexhausta pubertas, nec Virgines festinantur. Eadem Juventa, similis proceritas, pares, validaeque junguntur.

Sonderbar in Sponsalibus.

2. Sponsalia haben vor dem 7ten Jahr nicht ſtatt, C. 4. X. de Dispens. Imp. Engel n. 7. wohl aber nachher, jedoch dergeſtalt, daß, was dießfalls ante Pubertatem geſchehen iſt, post adeptam Pubertatem wieder zurück genommen werden kann. Idem n. 3. Denn die Sponsalia Impuberum haben allezeit tacitam conditionem in ſich, nisi adepta Pubertate revocentur, Böhmer cit. T. 2. §. 30. daher auch Anni Pubertatis erwartet werden müſſen, ohne daß mittlerweil andere neue Sponsalia Platz greifen. Lauterb. L. 23. T. 1. §. 42. Wenn ſich Puberes mit Impuberibus auf Sponsalia einlaſſen, ſo greift der Widerruf zwar wohl bey dieſen, nicht aber bey jenen Platz. Engel n. 2. Eine ausdrückliche Conſens-Erneuerung iſt nach erlangter Pubertät nicht vonnöthen, ſondern genug, daß man eine Zeitlang ſchweigt, und von dem Widerruf abſtrahirt, oder den Conſens durch deutliche Zeichen zu erkennen giebt. Idem n. 6. Stryk de Civilitate nociva C. 2. n. 36. Durch die Revocation fallen zwar die Sponsalia, nicht aber das Impedimentum publicae honestatis wiederum weg. Idem n. 3. Alles dieſes gehet auch an, wenn die Kinder von ihren leiblichen Eltern zur Ehe verlobt werden, Engel Tit. 2. §. 2. n. 2. etc. welches zumal unter groſſen Herrn gar vielmals ex rationibus politicis, jedoch auch ſelten mit gar glücklich und vergnüglichem Erfolg zu geſchehen pflegt. Struv. C. 6. §. 3. 4. ꝛc. Moſer Staatsrecht T. 19. §. 5. Lauterb. cit. T. 1. §. 43. Dafern nun dergleichen von den Eltern nomine Liberorum gepflogene Verträge nach der Hand von den Kindern, wie ſie bey erlangter Pubertät obverſtandener maſſen wohl befugt ſind, wiederum

revo-

revocirt werden, ſo fällt zwar auf Seiten dieſer alle Obligation dadurch weg, die Eltern aber haften ihres Verſprechens wegen gleichwohl ad praestandum Interesse. Moſer loc. cit. §. 19. Ob gegen Sponsalia post Pubertatem contracta Restitutio in integrum ex capite Minorennitatis Platz greife, ſiehe unten Cap. seq. 7. §. 30. n. 3.

§. XI.

1. Daß ſowohl die Sponsalia als die Ehe ſelbſt sub conditione, modo, demonstratione und dergleichen Zuſätzen eingegangen werden mögen, iſt außer allen Zweifel. Tot. Tit. X. de condit. appos. in Despons. Stryk ff. L. 23. T. 1. §. 20. Moſer Staatsrecht T. 19. p. 440. §. 12. Und obwohl ſeit dem Concil. Trident. da die prieſterliche Copulation ad valorem Matrimonii erforderlich iſt, nicht bald mehr erhört wird, daß man ſich nur conditionate copuliren läßt. Engel L. 4. T. 5. n. 1. und ſolches auch die Pfarrer wegen den hieraus entſtehenden Ungelegenheiten nicht einmal zugeben ſollen, Pichler L. 4. T. 5. n. 3. ſo haben ſie doch nicht allemal Wiſſenſchaft von dem, was die copulirte Theil unter ſich bedungen haben, und da obverſtandener maſſen nur des Pfarrers Gegenwart, nicht der Consens ad copulationem erfordert wird, ſo kann er Vim et Effectum derſelben durch ſeinen Dissens nicht allemal hindern, zu geſchweigen, daß auch erhebliche Urſachen vorhanden ſeyn mögen, die Copulation zu beſchleunigen, ohne daß vorher Eventus conditionis erwartet werde, derowegen ſich auch heut zu Tag noch gar leicht Matrimonia conditionata ergeben können, wozu jedoch die Gegenwart des Pfarrers und der Gezeugen gleich anfänglich tempore Contractus matrimonialis vonnöthen ſeyn will, weil es anſonſt mehr pro Contractu sponsalitio als matrimoniali zu halten ſeyn wurde, Kautt de Nupt C. 4. n. 16. Ob aber nachher dem Pfarrer und den Gezeugen Existentia conditionis wiederum intimirt, und der Copulations-Akt neuerdings reaſſumirt werden müſſe, wird zwar von Engel n. 18. affirmative, von andern hingegen inſonderheit von Kautt loc. cit. und Pichler n. 3. negative beantwortet. Gleichwie nun in allen Actibus conditionatis inter conditionem pendentem, deficientem, existentem ein groſſer Unterſchied iſt, und die erſte allemal

Von Ehe-Verbindungen sub conditione.

Effectus conditionalis

ſoviel

pendentis.

ſoviel wirkt, daß der Actus in suspenso, und ſo zu ſagen, wie ein Kind im Mutter-Leib, liegen bleibt, alſo auch verhält es ſich mit den Ehe-Bedingniſſen auf die nemliche Weiſe, und ſind daher beyden Theile ſchuldig den Ausgang der Condition zu erwarten, ohne daß einſeitiger Reue Platz hierunter gegeben wird, oder ein Theil den anderen auf den Vollzug des Pacti zu treiben befugt iſt. Kaut n. 18. Lauterb. L. 23. T. 1. §. 29. Hellefeld voce Eheverlobniß. Nam etsi pendente conditione nondum sit debitum, sed tantum spes debitum iri, illa tamen spes ita radicata est, ut invito aufferri non possit. Lauterb. L. 23. T. 1. §. 29. Sobald nun die Condition ermangelt, ſobald fällt auch der ganze Handel zuſammen, als wäre gar niemals etwas geſchehen. Kautt, Lauterbach loc. cit. Sobald ſie hingegen exiſtirt, ſobald wird auch das Ehe-Geding purificirt, und zwar rückwärts von Zeit des Pacti, weil die Bedingniſſe allezeit retrotrahirt werden, Kaut loc. cit. Lauterb. §. 18. 40. und iſt nicht nöthig, daß die Theil Wiſſenſchaft de existentia Conditionis haben, denn ſie thut dieſe Wirkung auch ipsis Ignorantibus. Pichler n. 3.

Deficientis vel existentis.

Conditio necessaria, rei intrinseca vel de praeterito aut praesenti.

2. Conditio de praesenti z. E. wenn der Peter noch lebt oder de praeterito, z. E. wenn er ſchon geſtorben iſt, ſuſpendirt den Actum nicht, ſondern macht denſelben entweder alſogleich gültig oder ungültig, nachdem die geſetzte Condition entweder ſchon wirklich exiſtirt oder nicht. Pichler n. 3. Iſt aber die Bedingniß ſo beſchaffen, daß ſie der Sache ſelbſt ſchon ihrer Natur nach anhängt, oder nothwendig exiſtiren muß, z. E. wenn eine Monds- oder Sonnenfinſterniß kömmt, ſo iſt es kein Eventus futurus incertus mehr, folglich wird auch derſelbe nicht mehr erwartet, ſondern das Verſprechen gleich pro puro geachtet §. 6. Inst. de Verb. Oblig. L. 9. §. 1. ff. de Novat. Pichler n. 7. Lauterb. §. 15. 37. Hellefeld §. 7.

Vel per Renunciationem purificata.

3. Desgleichen wird ſolche purificirt, wenn der Theil, zu deſſen Favor die Condition beygerückt iſt, ſelbſt davon abſtehet, welches nicht nur mit Worten, ſondern auch mit Werken geſchehen kann, z. E. wenn die Theil pendente conditione ohne Erwartung des Ausgangs zum Beyſchlaf ſchreiten, Lauterb. §. 41. Hellefeld §. 8. Böhmer L. 4. T. 5. §. 6. Engel n. 19. welch letzterer Author

Author jedoch dieſes nur de Sponsalibus, nicht aber de Nuptiis conditionatis auſſer Zweifel ſetzt.

4. Bey unmöglichen Bedingniſſen iſt zuförderſt inter Sponsalia et Matrimonium zu diſtinguiren. Denn wenn dergleichen nur den erſten beygerückt werden, ſo ſind die Sponsalia null. Pichler n. 11. Engel n. 15. Lauterbach §. 16. Böhmer §. 8. Bey dem Matrimonio hingegen iſt es umgekehrt, und wird die Ehe nicht dadurch entkräftet, ſondern es fällt vielmehr Conditio impossibilis ſelbſt weg, und wird pro non adjecta geachtet, C. 7. X. de Cond. appos. ausgenommen, wenn ſolche dem Zweck und innerlicher Eigenſchaft des Eheſtands entgegen läuft, denn dieſe entkräften den Contract, cit. C. 7. et ibi passim Author. womit auch die proteſtantiſche Rechts-Lehrer a potiori einſtimmig ſind. Lauterbach §. 38. Stryk §. 21. Böhmer §. 11. contra Struv. Exerc. 29. Thess. 7. Hellefeld §. 6. Man nennt aber Conditionem impossibilem, was entweder gegen die Natur läuft, z. E. wenn er den Himmel mit dem Finger reichen wird, oder an ſich ſchändlich, unehrbar, und dem Geſetz entgegen iſt, z. E. wenn er einen Todſchlag, Ehebruch oder dergleichen begehen wird, wovon der Text in L. 15. ff. de Condit. Instit. ſagt: Ea, quae Jus, pietatem, vel honestatem laedunt, nec nos facere posse credendum est. Der Eigenſchaft und dem Zweck der Ehe iſt nach Meynung der Canoniſten zuwider, was mit dem Bono Prolis, Sacramenti, vel Fidei conjugalis ſtreitet, z. E. wenn du dich unfruchtbar machen, anderen fleiſchlich beywohnen, oder nicht beſtändig in der Ehe bleiben wirſt. Engel n. 9. Pichler n. 12. Quaeritur, ob die Condition, wenn du die Religion changiren wirſt, pro turbi et impossibili zu halten ſey? An der affirmativa häſitirt kein Canoniſt, wenn dieſe Condition einer catholiſchen Perſon geſetzt wird. Engel n. 13. Krautt n. 22. Einige von den proteſtantiſchen Rechts-Lehrern halten ſolche überhaupt abstrahendo von einer gewiſſen Religion pro turpi, Hellefeld §. 6. andere hingegen nicht. Griebner Jur. Priv. Illustr. p. 48.

Impossibilis.

5. 6. Conditiones casuales, potestativae vel mixtae, welche nemlich entweder von einem bloſſen Zufall, oder respective von freyer Willkühr des Verſprechers, oder

Conditio casualis, potestativa mixta.

oder von beyden abhängen, werden pro purificatis geachtet, wenn man erweiſen kann, daß deren Erfüllung von dem verſprechenden Theil ſelbſt mit Fleiß gehindert wird, und ſoviel die potestativas belangt, kann der andere Theil, nachdem er eine Weile zugewartet hat, den moroſen Theil entweder auf die Erfüllung der Condition, oder dahin treiben, daß das Pactum aufgehoben werde. L. 174. ff. de Reg. Jur. L. 85. §. 7. L. 137. §. 2. ff. de Verb. Oblig. Leyſer Spec. 293. §. 7. und hält daher auch Engel n. 17. billig dafür, daß wer ſich sub Conditione futurae dispensationis verlobt, ſolche auch behöriger Orten zu ſuchen verbunden ſey. Das Verſprechen: ich will keine andere heyrathen, als dich, wird pro Sponsalibns conditionatis geachtet, und will ſoviel ſagen: wenn ich heyrathe, ſo ſollſt du, und keine andere meine Braut ſeyn. Engel L. 4 T. 1. §. 2. n. 11. Ein anderes iſt, wenn ich ſage: dich und keine andere will ich heyrathen, denn dieſe ſind pura, und müſſen alſo fort erfüllt werden. Hellefeld §. 4.

De Demonstratione vel Causa. 7. Durch den Ausdruck einer gewiſſen Eigenſchaft oder Beweg-Urſach (Demonstrationem vel Causam) wird der Vollzug des Ehe-Gedings oder Verſprechens weder gehindert, noch propter impossibilitatem, turpitudinem, vel falsitatem entkräftet, ausgenommen, wenn ſolche auf einen Subſtantial-Irrthum beruht, oder vielmehr Conditio als Causa vel Demonstratio geweſen iſt, welch letzterenfalls es hiermit wie bey andern Conditionibus obgedachter maſſen gehalten wird. Pichler L. 4. T. 5. n. 16. 17. Engel L. 4. T. 5. n. 5. 6. 20. Es verſpricht oder verehelichet ſich z. E. Cajus mit Bertha unter der Expreſſion oder Beweg-Urſache, weil ſie reich und adelich iſt, falls ſich nun nach der Hand weder eins noch anderes an ihr befindet, ſo fällt deswegen die Ehe oder das Verſprechen nicht zuſammen, ſondern dieſer Ausdruck oder Beyſatz wird pro non adjecto gehalten.

De Modo. 8. Sub Modo wird contrahirt, wenn aus den Worten erſcheint, daß die Bedingniß nicht vor, ſondern erſt nach vollzogener Ehe in die Erfüllung gebracht werden ſoll, z. E. da Cajus Semproniam ehelichet mit der Bedingniß, daß ſie die Kinder Caji aus erſter Ehe von ihrem Vermögen ſeiner Zeit ausſteure, denn da kann zwar Caution hierum verlangt, und der ſäumige Theil zur Erfül-

füllung angehalten, nicht aber das Ehe=Band unter dem Prätext, daß dem keine Genüge geleiſtet worden, wiederum zerriſſen werden. Engel L. 4. T. 5. n. 3. Ob man aber in dubio den Beyſatz mehr pro Modo als Conditione anzuſehen habe, ſiehe unten P. 3. C. 3. §. 11. n. 3.

De Die.

9. Die Beyrückung eines gewiſſen Tags in dem Ehe=Verſprechen hemmt die Verbindlichkeit zwar ebenfalls nicht, ſondern nur den Vollzug deſſelben, ſo lange bis der Tag erſcheint, iſt aber der Tag oder die beſtimmte Zeit ungewiß, ſo wird in Sponsalibus das nemliche beobachtet, was wir unten P. 4. C. 1. §. 9. n. 3. zu vernehmen haben werden.

De Arrha vel poena conventionali.

10. Bey der Strafe, welche man ſich zuweilen von dem reſilirenden Theil eventualiter ausdingt, diſtinguiren die Authores inter Arrham et Poenam conventionalem, jene laſſen ſie einhellig zu, Engel L. 4. T. 1. §. 2. n. 7. Lauterb. Diss. de Arrha §. 50. 51. dieſe hingegen ſcheint zwar ſowohl Juri Canonico als Civili entgegen zu ſeyn. L. 5. in fin. Cod. de Spons. C. 29. X. de Sponsal. Nachdem man aber gleichwohl an einem ſolchen Pacto nichts finden kann, was der Aequität und Ehrbarkeit zuwider wäre, Leyſer Spec. 293. §. 6. Böhmer L. 4. T. 1. §. 129. und zwiſchen der Arrha vel Poena conventionali keine rechte Diſparität aſſignirt werden kann; ſo läßt man dieſe letztere, zumal auf dem Fall, wenn ohne erheblicher Urſache reſiliret wird, in praxi allerdings zu, Engel n. 7. Stryk ff. L. 4. T. 1. §. 4. und iſt ſolche ſonderbar inter Personas illustres ſehr gebräuchig. Ludolff de Jur. Faem. Illustr. Sect. 1. §. 2. Litt. f.

§. XII.

Von den Pflichten und Rechten der Eheleuten, welche beyden in Anſehung ihrer Perſonen gemein ſind.

1. Jura et Officia Conjugum betreffen entweder ihre Perſon, oder ihre Güter. Von dieſen letzteren ſiehe §phum seq. 13. etc. Jene ſind theils utrique Conjugi communia oder uni tantum propria. Communia, welche beyden Eheleuten zukommen, beſtehen erſtens in Erweiſung beſtändiger Liebe und Treue, dann der Beywohnung und mutuellen Beyſtand. Alle dieſe Dinge gründen ſich nicht nur auf menſchliches, ſondern auch nach dem Principio: Qui vult Finem, vult Media, auf göttliches und natürliches Recht, denn es ſind lauter Mittel, um den Zweck zu erreichen, welchen Gott und die Natur durch den Eheſtand intendirt. Crescite et multiplicamini

mini iſt die in der Schrift ſelbſt veroffenbarte Haupt-Abſicht von der Ehe, und dieſes kann ohne Beyſchlaf und Communication der Leiber nicht wohl geſchehen. Mann und Weib werden mittelſt der Ehe gleichſam ein Leib und Fleiſch, wie die Schrift ſagt, und aus dieſer Communione Corporum entſpringt zweytens das beyderſeitige Jus pedendi debitum Conjugale, welches mithin ohne erheblicher Urſache nicht einander verſagt werden darf. Reiffenſtuhl Theol. Mor. p. 634. §. 71. 80. Wolff Inst. J. N. §. 858. 866. Lauterb. ff. L. 23. T. 2. §. 80. Eine erhebliche Urſache ſolches verweigern zu können mag z. E. die Leibes- oder Gemüths-Schwachheit ſeyn. Reiffenſtuhl §. 81. Jngleichen da man ſolches im Uebermaas, oder ſonſt nicht in rechter Zeit, Weis, Ort und Abſicht begehrt, Idem §. 72. §. 81. welches auch Juden beobachten müſſen. Beck Judenrecht p. 118. Jn den ſogenannten Josephs-Ehen ceſſirt dieſes Jus ex pacto, und erhellet die Gültigkeit deſſen bereits ex §pho praec. 1. Gleichwie auch juxta §phum seq. 41. jedem Theil ante consumationem Matrimonii dieſen Stand zu verlaſſen, und in das Cloſter zu gehen freyſtehet, ſo iſt der andere Theil ſchuldig, mit Erforderung des Debiti wenigſtens zwey Monat von Zeit der Copulation in Gedult zu ſtehen, und kann inner dieſem legalen Spatio deliberandi, welches man Gleichnißweis den Ehe-Novitiat nennen kann, wider Willen keins von beyden hierzu angehalten werden. Reiffenſtuhl §. 81. Pichler L. 3. T. 32 n. 2. Die ſogenannten Tobias-Nächte wurden zwar vor dieſem genau beobachtet, und lieſet man noch bey Aenea Sylvio in vita Friderici p. 79 wie der Pabſt erſagtem Kaiſer und ſeiner Braut bey der Copulation die Beobachtung derſelben aufgetragen habe. Ibi utrique praeceptum, ob reverentiam Sacramenti intra triduum copulam carnalem ne jungerent. Confer C. 5. Caus. 30. Q. 5. Heut zu Tag aber iſt dieſes mehr voluntatis et honestatis als necessitatis. Stryk de Juris reverentialis Effectibus specialibus M. 10. n. 9. Mittelſt erwehnten Debiti conjugalis wird drittens nicht nur Finis primarius Matrimonii, ſondern auch secundarius, nemlich Remedium Incontinentiae erreicht, womit ſich die Frage, ob einer ſchwangeren Frau noch weiter beygewohnt werden möge und müſſe, juxta communem affirmative entſcheidet. Reiffenſtuhl §. 98.

§. 98. Walch Lex Phil. p. 629. Contra Wolff von dem geſellſchaftlichen Leben der Menſchen p. 16. Man darf jedoch nicht dabey denken, als wäre die Keuſchheit nur für ledige Leute allein, denn es ſind in gewiſſem Maas auch Eheleute dazu verbunden, und es iſt nicht viel beſſer als gehurt, wenn man in dieſem erlaubten Neben-Zweck excedirt. Reiffenſtuhl p. 501. §. 5. Walch p. 632. Ohne Cohabitation, und reciprocirlichem Beyſtand wird viertens die von der Natur abgezielte beyderſeitige Bequemlichkeit und Glückſeligkeit wenig oder gar nicht erreicht, folglich ſind die Eheleute auch hierzu ex Fine Matrimonii tertiario verbunden. Wolff J. N. §. 866. dergeſtalt, daß ſie nicht nur in einem Haus beyſammen wohnen, ſondern auch zu Tiſch und zu Bett ſich nicht abſondern ſollen, Reiffenſtuhl p. 634. §. 67. welches jedoch nicht ſo genau auf den Nagel genommen wird, ſondern ſich nur a potiori verſteht. Denn daß ſich ein Ehegatte zu Beſorgung nöthiger Geſchäfte nicht nur auf kurze Zeit, ſondern auch ex causa gravi vel publica auf längere wider Willen des andern Ehegattens entfernen könne, iſt außer allen Anſtand. Reiffenſtuhl §. 68. Daher ſich z. E. eine Officiers-Frau nicht beſchweren kann, wenn ihr Ehemann zu Kriegs-Zeiten in das Feld ziehet, und ſie nebſt ihren Kindern zurückläßt. Gnügen Kriegsrecht §. 260. Armuth und andere unglückliche Begebenheiten ſind fünftens keine hinlänglichen Urſachen, auseinander zugehen, denn man muß in Freud und Leid zuſammen halten, et quid tam humanum (ſagt Ulpianus in L. 22. §. 7. ff. Solut. Matr.) quam infortuitis casibus Maritum Mulieris, Uxorem Viri participem esse, welches auch Catonis Ehefrau wohl erkannt hat, indem ſie bey Lucano ſagt: Non me laetorum sociam rebusque secundis accipis, in curas venio partesque laborum. Viele ſind alſo der Meynnng, daß eine Frau ihrem Landes verwieſenen Ehemann in das Exilium zu folgen ſchuldig ſey, Lauterb. §. 90. welches jedoch unſer Kodex n. seq. 7. nicht billiget, cum noxa solum debeat tenere suum Authorem. Confer Stryk de Jur. Domest. C. 2. n 1. Gleiche Meynung hat es ſechſtens auf den Fall, wenn ſich der Mann erſt währender Ehe auf das Vaganten-Leben verlegt, denn wer kann da einer Frau mit Billigkeit zumuthen, ihren Mann mit Sack und

Pack

Pack, Kind und Geſind allenthalten nachzuziehen, und eine ſo unbequeme Lebens-Art, woran ſie anfänglich nicht gedacht hat, mit ihm zu erwählen. Lauterbach §. 90 Reiffenſtuhl p. 634. §. 69. Stryk de Necessitate Officii C. 2. n. 58. Item fällt auch Jus cohabitandi in casu legalis Separationis quo ad thorum et menſam von ſelbſt weg. Außer jetzt gedachten Limitationen aber bleibt es bey obiger Regel, und werden die Eheleute allenfalls durch hinlängliche Zwangs-Mittel von der Obrigkeit ad cohabitandum angehalten. Juxta §. seq. 40. n. 2. Liebe, Einigkeit und Treue iſt zwar ſiebentens Jeder ſeinem Nebenmenſchen, am allermeiſten aber ſeinem Ehegatten ſchuldig, und dieſes iſt auch gemeiniglich der erſte Artikel in allen Ehe-Pactis, denn es werden nicht nur obige Haupt- und Neben-Fines Matrimonii ungemein dadurch befördert, ſondern es bringt ſolches auch die Natur des Ehe-Bandes, womit man unzertrennlich zuſammen verknüpft iſt, allerdings mit ſich. Stelle man ſich nur einerſeits zwey uneinige Eheleute, da eines dort und das andere dahin ausſiehet, zur Probe vor, und betrachte andererſeits ein wohl verglichenes Paar dagegen, ſo wird ſich ein Unterſchied wie zwiſchen Himmel und Hölle finden, und ſo unglücklich die erſten ſind, ſo glücklich hingegen hat man die andern zu ſchätzen, indem ſich bey einer ſo einigen und wohl getroffenen Ehe die allernatürlichſte und vollkommenſte Freundſchaft befindet, mit welcher alle übrige Vereinigung menſchlicher Gemüther bey weitem in keine Vergleichung kommen kann. Walch Lex. Phil. p. 632.

Des Ehemanns beſondere Pflichten und Rechten.

2. 3. 4. Das erſtens dem Ehemann die Direction und Herrſchaft über ſeine Ehefrau gebühre, hat nach dem Jure divino positivo wohl ſeine ungezweifelte gute Richtigkeit. Per Text. cit. apud Leyser. Spec. 666. de Obsequio maritali §. 4. Struv. Jur. her. T. 2. C. 8. Sect. 1. §. 8. Ober aber dieſes auch Juris divini connati vel naturalis ſey, iſt ſtreitig, und wollen viele den Eheſtand nach dem Recht der Natur lediglich pro societate aequali anſehen, worinn citra Pactum expressum keins dem andern ſubordinirt ſey. Griebner J. N. L. 1. C. 8. §. 3. Wolff Inst. J. N. §. 870. Dieweil ſich aber das männliche Geſchlecht ſchon ſo lang in dem Beſitz der Herrſchaft befindet, ſo ſcheint dieſer Diſput mehr ſpitzfindig als nütz-

lich

lich zu ſeyn, indem ſich die Inhaber wohl nimmermehr aus ihrer hergebrachten Poſſeſſion durch das weibliche Geſchlecht heraus ſetzen laſſen werden. Walch Lex. Phil. p. 626. Solchemnach iſt und bleibt der Mann das Oberhaupt ſowohl von ſeiner Frau, als der ganzen Falie, wohingegen ſie ihm ein für allemal ſubordinirt, und untergeben iſt. C. 12. 16. 17. Cauſ. 33. Q. 5. Wenn daher zweytens dieſelbe bey der Verehelichung noch unter våterlicher Gewalt, oder Vormundſchaft ſtehet, ſo hört ein ſo anderes ipſo facto alſo gleich auf, und tritt in deren Platz poteſtas maritalis ein. Stryk ff. L. 23. T. 2. §. 41. Otto de perpetua Faeminarum tutela C. 2. §. 6. B. Schmid ad Stat. Bav. T. 3. Art. 2. n. 14. müſſen ſohin die geweſſenen Vormünder ihre Rechnung in die Hand des Ehemanns ablegen. B. Schmid T. 1. Art. 16. n. 36. Die Wirkungen von der Poteſtate maritali äuſſern ſich theils in den Gütern der Ehefrau, theils in ihrer Perſon ſelbſt. Von jenen werden wir in §phis ſeq. das Mehrere vernehmen. Ueber ihre Perſon aber erſtreckt ſich drittens Poteſtas maritalis nach göttlich= oder natürlichem Recht nicht weiter, als es entweder die Pacta mit ſich bringen, oder obverſtandene Fines Matrimonii erfordern. Struv. §. 4. Jus poſitivum humanum aber varirt hierinn garſehr, und kömmt das Meiſte auf jedes Orts beſondere Obſervanz an. Heinneccius Jus Germ. T. 1. §. 298. Schmid Jus Germ. p. 237. Unſer Kodex weiſet die Ehefrauen dahin an, daß ſie ihrem Mann nicht nur in Domeſticis gehörchen, ſondern auch gebührenden Reſpekt bezeigen, und nicht weniger gewöhnliche und anſtändige Haus= und Perſonal=Dienſt erweiſen ſollen, allermaſſen das nemliche in Jure communi ebenfalls verſehen iſt, und zwar, ſoviel den Reſpekt belangt, per L. 14. §. 1. ff. ſol. Matr. ibi reverentia Maritis exhibenda. Stryk de Jure reverentiali C. 2. n. 26. Der Gehorſam aber iſt viertens das Correlatum von obiger Herrſchaft, welche jedoch in keiner richtermäßigen Obrigkeit, oder Jure primae inſtantiae, ſondern in Juriſdictione mere domeſtica, oder ſogenannten Haus=Gubernio beſtehet, Lauterbach ff. L. 23. T. 2. §. 81. Golert de Jure Mariti in Uxorem §. 12. ſohin auch dem Mann extra Domeſtica in andern Handlungen z. E. in Schulden und Ausſprüchen gegen die Frau kein Jus judicandi, ſondern

nur

nur defendendi vel interveniendi beylegt. L, 2. ff. de Injur. Lauterbach §. 85. Heinneccius §. 285. Schmid p. 238. Gölert loc. cit. Von den Haus-Dienſten, welche fünftens die Frau ihrem Mann zu leiſten ſchuldig iſt, abſtrahirt zwar das römiſche Recht, weil denen römiſchen Frauen faſt alle Arbeit aus Eiferſucht verboten, und das Kochen, Waſchen, Aufbetten, Einkaufen ꝛc. lauter männliche Verrichtungen waren. Hellefeld Frauens-Perſonen §. 1. Westphalus de divers. Indol. et Oblig. rat. Jur. Rom. in For. Germ. p. 35. etc. In Deutſchland hingegen iſt dieſes alles umgekehrt, und können ſich die Frauen der Haus-Dienſten um ſo minder entziehen, als ſie das natürliche Recht ſelbſt nach obverſtandenem Fine Matrimonii tertiario nemlich ex mutuo coadjutorio dahin obligirt. Wolff §. 869. Stryk ff. L. 23. T. 2. §. 52. Circa Modum ergeben ſich dabey freylich allerhand Anſtände; welche die Authores mit der Distinction inter operas oeconomicas, obsequiales, artificiales, serviles zu heben ſuchen. Stryk §. 51. ꝛc. Idem in Diss. de operibus Uxoris C. 3. et 4. Es kommt aber hierunter lediglich auf den Gebrauch und Wohlſtand an, wornach man ſich in dieſer arbitrariſchen Sache mit richterlicher Ermäßigung zu reguliren pflegt. Gölert §. 15. Daher z. E. einer adelichen Dame der Dienſt, welchen ſonſt gemeine Bürger- oder Bauers-Weiber zu verrichten pflegen, nicht wohl zuzumuthen wäre. Stryk ff. L. 23. T. 2. §. 60. Das Züchtigungs-Recht ſowohl mit Worten als Werken iſt ſechſtens ebenfalls ein Effectus potestatis maritalis, Lauterb. §. 83. Stryk. §. 43. Strauch de Jure Mariti Sect. 3. §. 10. und fundirt ſich zum Theil in Jure divino ſelbſt, wenn die Schweitzer-Verſion richtig iſt, nach welcher die Worte der Schrift: Vir dominabitur tui, auf deutſch ſoviel heiſſen, als er wird dich peinigen und kneipen. Es kann ſich auch das weibliche Geſchlecht ſolches um ſo minder verſchmähen laſſen, als dieſe Ehre der Göttin Juno von Jove ſelbſt öfters widerfahren iſt, und ſie daher bey Homero Plagipatida Juno genannt wird. Nur iſt hierbey erfoderlich, daß ſolches aus erheblicher Urſache, und mit Mäßigung geſchehe, Stryk Diss. de Alapa C. 2. n. 6. damit das Jus castigandi weder in Grauſamkeit noch merum vel mixtum imperium degenerire, als welches den Männern

wenigſtens in Deutſchland ſeit Einführung des Chriſtenthums nicht zugeſtanden worden iſt. Heinneccius §. 265. Schmid p. 235. Coccejus de Judicio Morum M. 3. Wie weit aber Potestas maritalis mit der Curatel oder Vormundſchaft zu vergleichen ſey, ſiehe unten C. 7. §. 41. n. 3. Kommt der Mann ſiebentens durch Blödſinnigkeit, Verſchwendung, oder andere dergleichen Zufälle in ſolchen Stand, daß er Curatores haben muß, ſo exerciren ſie über die Frau Potestatem maritalem nicht, ſondern man giebt ihr beſondere Curatores. Bayriſches Landrecht T. 1. Art. 7. Otto de perpetua Faemin. Tutela C. 2. §. 13. Gölert §. 17. Die nemliche Beſchaffenheit hat es mit Ehemännern, welche etwa noch sub potestate patria ſtehen, denn da beſtellt man den Frauen in Sachen, welche der Ehemann als Filiusfamilias nicht verrichten kann, z. E. in Darlehen einen Curatorem ad actum specialem. Ibidem. Indem ſich patria Potestas von dem Sohn auf die Schwieger-Tochter niemals erſtreckt. Lauterb. Diss. de Jure Affinium Diss. 2. §. 6. Achtens kann endlich Potestas maritalis per Pactum ſowohl gemehrt als gemindert werden. Struv. §. 7 8. Ob dieſelbe per Pactum ganz und gar aufgehoben werden könne, ziehen zwar einige in Zweifel. Leyſer cit. Spec. 666. §. 7. Warum aber nicht? denn ſie gehört ja nicht ad essentialia, ſondern nur ad naturalia Matrimonii. Otto cit. §. 13. Struv. §. 11. Kann alſo auf dieſe Weiſe gar leicht geſchehen, daß der Mann nicht nur de facto, wie die ſogenannten Bergſchotten, welche keine Hoſen haben, ſondern auch de Jure sub potestate uxoria zu ſtehen habe.

Der Ehefrauen beſondere Pflichten und Rechten.

5. 6. 7. 8. Mittelſt der Verehelichung tritt erſtens die Frau alſo bald in den Stand, Karakter, Würde, Familie, und das Forum ihres Ehegattens ein. L. 8. ff. de Senat. L. 6. Cod. de Incolis. L. 10. Cod. de Nupt. L. 13. Cod. de Dignit. B. Schmid ad Stat. Bavar. T. 40. Art. 9. Engau Jus Germ. L. 1. §. 308. Lauterb. ff. L. 23. T. 2. §. 87. Stryk de Jure ex alterius Persona C. 4. n. 1. etc. Inſonderheit erlangt ſie auch nach hieſigen Land-Rechten die ſogenannte Edelmanns-Freyheit, wenn ihr Mann derſelben fähig iſt, und verliert ſolche hingegen, wenn ſie ſich an einen mit ſolcher Freyheit nicht begabte Mann verehelichet. Decret. Elect. de Anno 1648. §. 8. 9. 10. Alles aus dem Principio, quod Uxor se-

quatur

ſequatur Statum et Conditionem Mariti, und dieſes iſt auch zweytens die Urſache, warum die Frau ihren Geſchlechts-Namen nicht mehr beybehält, oder ſolchen wenigſtens mit den Worten Gebohrne N. N. dem von ihrem Mann erlangten Namen nachſetzt, B. Schmid, Lauterb. loc. cit. daher ſie auch Principium et Finis Familiae suae benamſet wird. L. 195. ff de Verb. Sign. Den Unterhalt bekömmt ſie drittens ebenfalls von ihrem Ehemann, C. 11. Dist. 31. es ſey denn, daß ſie ſich ſelbſt nähren kann, oder der Mann unvermöglich und arm iſt, Cap. praec. 4. §. 7. n. 6. 7. welchenfalls er vielmehr ſelbſt von ſeiner bemittelten Ehefrau oder ihren Erben den Unterhalt zu fordern hat. Gölert cit. Diss. §. 20. Stryk de Jure Domest. C. 2. §. 3. Surdus de Alimentis T. 1. p. 46. und kommt es allenfalls ſowohl auf Seiten des Mannes als der Frauen ad arbitrium Judicis an, wobey man eben ſo, wie in all andern Causis Alimentationis nicht nur den Stand, Lebens-Wandel und Weſen der zu alimentiren ſeyender Perſon, ſondern auch die Verlaſſenſchaft nebſt den Umſtänden, worinn ſich die Erben befinden, zumal bey Stief-Eltern in Erwägung zu ziehen, und hiernach ſowohl Quaestionem an als quomodo zu reguliren hat. Juxta Cap. praec. 4. §. 8. Mit dem Foro machen viertens die Authores einen Abſatz von obiger Regel, wenn ein anderes ausdrücklich paktirt wird, Lauterb. §. 89. oder andere erhebliche Urſachen vorhanden ſind, warum das Weib dem Foro et Domicilio Mariti nicht folgen kann, Stryk ff. L. 23. T. 2. §. 87. oder da der Mann zum Weib eingeheyrathet hat. Stryk de Jure Domest. C. 2. §. 16. Wiewohl er ſolch letztenfalls nicht ſoviel dem Foro ſeines Eheweibs zu folgen, als ex sua persona et proprio facto ein neues Domilium für ſich erwählt zu haben ſcheint, Lauterb. loc. cit. falls auch das Weib ihr Domicilium zu verändern bemüßiget iſt, ſo ſoll ihr der Mann folgen, Reiffenſtuhl p. 634. §. 70. wovon jedoch der Casus Relegationis obgedachter maſſen ausgenommen iſt. Alle dieſe Jura hat fünftens eine Ehefrau nicht nur in Lebzeiten ihres Ehemanns, ſondern auch nach ſeinem Tod, ſolang ſie den Wittib-Stuhl nicht verruckt, zu genieſſen. L. [illegible] §. 1. ff ad Municip. L. 9. Cod. de Incolis. L. 13. Cod. de Dignit. Novell. 22. C. 36. Engau Jus Germ. L. 1. §. 308.

Stryk

Stryk de Jure Viduae, marchicae C. 1. n. 20. etc. Reuber de Jure Viduitatis §. 5. etc. Struv. Jur. her. T. 2. C. 7. §. 11. ꝛc. Bleibt alſo z. E. eine Officiers-Wittib nichts deſto weniger unter dem Foro militari, wie in Lebzeiten ihres Mannes, Gnügen Kriegsrecht §. 258. und ſo iſt es auch mit den Alimentis, welche die Wittib bey ihres verſtorbenen Mannes Erben, jedoch mit obverſtandener Modiſikation lebenslänglich zu ſuchen hat, Gölert loc. cit. ohngeachtet ſie ihm kein Heyraths-Gut zugebracht, oder ſolches in der Ehe wiederum conſumirt hat, Faber de Alimentis C. 2. p. 37. Leyſer Spec. 301. de Juribus Conjugum §. 1. ſonderbar wenn die Erben ſolche Heyrath ſelbſt begnehmen und gut geheiſſen haben, Struv. Jur. her. T. 5. C. 1. §. 48. wo hingegen aber auch die Authores ratione Alimentationis das Reciprocum bey Wittmännern ſtatuiren. Stryk de Juris reverentialis Effect. Spec. M. 1. n. 53. etc.

9. Inter Principes et Illustres leidet obiges verſchiedene Abſätze, denn zu geſchweigen, daß erſtens die Pacta und Obſervanz in manchem Haus von dem ſonſt auch unter Standes-Perſonen üblichen Jure communi vielmals abweichen, Moſer Staatsrecht T. 20. p. 299. §. 3. ſo ſtellt auch in Thesi ein fürſtlicher Gemahl duplicem Personam vor, und hat ſohin sub diverso respectu eine doppelte Gewalt, nemlich als Ehegemahl maritalem, als Regent civilem seu politicam Potestatem zu exerciren. Struv. Jur. her. T. 2. C. 8. Sect. 1. §. 1. Daß nun ſeine Gemahlin sub potestate maritali wenigſtens quo ad effectus naturales, und ſoweit es Finis Matrimonii erfordert, zu ſtehen habe, kann um ſo minder in Abrede geſtellt werden, als ſolches obverſtandener maſſen Jus divinum ſelbſt mit ſich bringt. Ob ſie aber auch sub potestate civili et politica Principis Mariti ſtehe, iſt eine groſſe Rechts-Frage, worüber man bey Moſer Staatsrecht T. 20. p. 338. §. 42. ꝛc. und Struv. cit. Sect. 1. §. 12. ꝛc. nicht nur die verſchiedenen Meynungen ſamt den Rationibus derſelben, ſondern auch bey letzterm Authore Sect. 2. §. 3. ꝛc. die von vielen Häuſern beygebrachte Exempla erſehen kann, worauf es jedoch bey dieſer Sache eben nicht allemal ankömmt, denn es heißt hier billig: Omne magnum Exemplum aliquid habet iniqui, und man allegirt vor das Frauenzimmer auf die Insonderheit bey Fürſten und Standes-Perſonen.

gegen ſelbes beygebrachte Praejudicia unter andern auch ein groſſes Exempel an Kaiſer Juſtinian's Gemahlin Theodora, welche den Stiel umgekehrt, und über ihren Gemahl altam et bassam Jurisdictionem nicht nur mit Worten, ſondern auch öfters mit Werken geübt haben ſoll, per Alleg. apud Westphalum de Indol. ac divers. Oblig. rat. Jur. Rom. etc. p. 52. Von jetzt gedachter Präjudicial-Frage hängt zweytens eine andere circa Forum Uxoris illustris vel Principis ab, denn wenn jene bejahet wird, ſo leidet die Regel: Quod Uxor sequatur Forum Mariti, hier allerdings eine ſtarke Limitation, wird ſie aber verneint, ſo hat die Gemahlin eines ſouverainen Herrn ſo wenig ein Forum als er ſelbſt. Eine reichsfürſtliche oder gräfliche Gemahlin aber hat das nemliche Forum, wie ihr Gemahl ſelbſt, ſohin die höchſten Reichs-Gerichte, und nach Beſchaffenheit der Sache das Forum Austregale zu erkennen. Ludolff de Jur. Faemin. illustr. P. 1. §. 19. p. 32. Moſer loc. cit. p. 354. §. 62. ꝛc. Den Titel und die Dignität ihres Gemahls nimmt ſie zwar drittens ebenfalls an, der Corregentſchaft hingegen wird dieſelbe nicht theilhaftig, Moſer p. 352. §. 55. und wenn ſie in einem höheren Gradu Dignitatis von Geburt iſt, als ihr Gemahl, ſo behält ſie ſolchen ſamt der anhängigen Titulatur, und ſchreibt ſich demnach z. E. eine gebohrne Fürſtin, ohngeachtet ſie ſich an einen Grafen oder Herrn verehelichet, gleichwohl noch Fürſtin, oder die an einen Fürſten vermählte königliche Prinzeßin königliche Hoheit. Struv. Jur. her. T. 2. C. 3. §. 32. Moſer §. 59. Stryk de Jure Illustrium et Nobilium communi C. 2. §. 5. Vielweniger verliert viertens eine ſelbſt regierende Königin oder ſouveraine Prinzeßin an ihrem Stand, Hoheit und Macht etwas mittelſt ihrer Vermählung an einen in- oder auswärtigen Gemahl, und gehet die Regel, quod Uxor sequatur Forum et Conditionem Mariti, nirgends weniger als in ſolchem Fall an, ſondern es ſtehet lediglich bey ihr, ob und wie viel ſie ihrem Gemahl von ihrer eigenen Würde und Macht mittheilen wolle. Struv. cit. C. 3. §. 24. 33. Von dem Unterhalt fürſtlicher Gemahlinnen und der dießfallſiger Obſervanz in verſchiedenen hohen Häuſern auch wer fünftens ſolchen zu verſchaffen habe, ſonderbar in casu, da der fürſtliche Gemahl von Land und Leut vertrie-

trieben, reſignirt, geächtet, oder ſonſt der Regierung entſetzt iſt, ſiehe bey Moſer T. 20. C. 111. §. 5. bis 24. Wie es aber ſechſtens mit der Potestate maritali und andern Officiis conjugalibus in casu inverso ſtehe, da nemlich nicht der fürſtliche Ehegemahl, ſondern die Gemahlin ſelbſt regiert. vide Leyserum cit. Spec. 666. de Obsequio maritali §. 15. Siebentens kommen auch die circa Jura Personarum illustrium in Matrimoniis inaequalibus aut morganaticis zu bemerkende Abſätze und Irregularitäten in §pho seq. 45 mit Mehreren vor. Achtens iſt endlich bey fürſtlichen Wittwen etwas beſonders, daß ſie auch ohngeachtet der zweyten Ehe, wenn ſolche nur keine Mißheyrath iſt, dignitatem prioris Mariti gleichwohl noch beybehalten. Struv. Jur. her. T. 2. C. 7. §. 16. Schmid Jus Germ. p. 280. §. 9. Böhmer de 2dis Illustrium Nuptiis C. 2. §. 12.

§. XIII.

Von den Pflichten und Rechten der Eheleute in Anſehung ihrer Güter, ſonderbar des Heyraths-Gut.

1. Auf die perſönlichen Pflichten und Rechten der Eheleute folgen nun auch jene, welche ihr Haab und Gut betreffen, wobey das Heiraths-Gut in vorzügliche Betrachtung kömmt. Was nun erſtens der Mann in Anſehung der Ehe und ad ferenda Matrimonii onera bekömmt, das pflegt man in sensu stricto et proprio ein Heyraths-Gut oder Dotem zu nennen. L. 56. ff. de Jure Dotium. Wolff J. N. §. 913. Lauterb. ff. L. 23. T. 3. §. 1. Hellefeld Repp. voce Brautſchatz §. 1. Banniza de Jure Dotium C. 1. §. 2. und iſt unter den Oneribus Matrimonii alles verſtanden, was die Education der Kindern ſamt dem benöthigten Unterhalt der Frauen und die Beſtreitung aller andern auf das Hausweſen erlaufender Ausgaben erfordert. Wolff §. 868. Lauterbach L. 23. T. 2. §. 85. Es muß aber zweytens dieſe Abſicht aus dem Heyraths-Brief, oder ſonſt deutlich erſcheinen, widrigenfalls wird das eingebrachte Gut für kein Heyraths-Gut, ſondern wie wir unten hören werden, für ein Paraphernale oder Receptitium geachtet, derowegen die ſtillſchweigende Pacta, welche nur auf bloſſen Muthmaſſungen beruhen, hierzu nicht hinlänglich ſind, Arg. L. 30. ff. de Jur. Dot. ſondern es müſſen Pacta expressa ſeyn, Lauterb. cit. T. 3. §. 17. in fin. Hellefeld voce Dos §. 14. wobey jedoch eben nicht nöthig iſt, ſich der Worte Dos oder Heyraths-Gut zu bedienen,

dern es kann auch durch andere gleichgültige Worte oder obverſtandene Substantiam rei genugſam ausdrückende Beſchreibung geſchehen. Stryk ff. L. 23. T. 3. §. 7. Ehegelt, Eheſteuer, Mitgift, Brautſchatz ſind z. E. lauter Synonima Dotis, Hellefeld Repp. sub his vocibus, welche jedoch hier zu Land ſelten oder gar nicht vorkommen, deswegen auch zur Vermeidung alles Streits rathſamer iſt, daß man ſich dieſer fremden Wörter enthalte, und ſtatt deren die Worte Dos oder Heyraths-Gut gebrauche. Vor dieſem brachte drittens nicht die Frau dem Mann, ſondern der Mann ſeiner Frau das Heyraths-Guth zu, wie es Tacitus de Mor. Germ. C. 18. bezeugt, und auch zu Land noch in den mittlern Zeiten üblich geweſen. Per Documenta apud Heuman in Opusc. p. 195. Ob aber dieſe alte Dos Germanica nicht vielmehr eine Gattung von Schenkung, Witthum, Morgengabe, oder gar der Kaufſchilling geweſen ſey, womit man nach damaligem Gebrauch die Weiber, wie Kaufmanns-Waare zu erhandeln pflegte, laſſen wir dahin geſtellt ſeyn. Confer Hellefeld voce Coemptio. Struv. Jur. her. T. 3. C. 1. Sect. 1. §. 7. Ludwig de Dote Mariti Diſſ. 1. Gundling de Emptione Uxorum C. 2. Heut zu Tag iſt viertens die Dotation ſowohl in- als auſſer Deutſchland faſt allenthalben auf römiſchen Fuß geſetzt, Stryk §. 1. Lauterb. §. 1. welches zwar Thomasius ad Tit. ff. de Jure Dotium ſehr beklagt, indem aus Einführung und Application des römiſchen Rechts auf das deutſche Heyraths-Gut eine ſolche Verwirrung und Ungewißheit in den Principien bey dieſer Materie entſtanden iſt, daß auch die geſchickteſte Jurisconſulti aus Unwiſſenheit der alteinheimiſchen Verfaſſung in groſſe Irrthümer darüber gerathen ſind. Dem ohngeachtet iſt es nun einmal ſo, und zwar fünftens nicht nur unter Privatis, wie Hallenses in Conſ. T. 2. L. 2. p. 1591. debitiren, ſondern auch bey Illustribus nach Ausweis der in groſſer Menge vorhandenen Exempeln bey Moſer Staatsrecht T. 19. p. 486. ꝛc. T. 20. p. 1. etc. Struv. Jur. her. T. 2. C. 9. et T. 3. C. 1. per tot. dadurch wird aber gleichwohl die Meynung noch nicht evincirt, ob wäre die Dotirung gar ad Jus Gentium vel naturale zu rechnen, wie einige ex L. 8. ff. de Caput. Minut. ohne genugſamen Grund erzwingen wollen, denn wir werden in seq. hören, daß das Hey-

rath-

rath-Gut kein Eſſential-Stück von der Ehe ſey, und zeigt ſich auch ſonſt keine abſolute Nothwendigkeit davon, außer ſoweit ſolche etwa die Stelle der Noth-Gebührniß vertritt, wie es z. E. bey verzichten Töchtern von Adel oder höherem Stand gemeiniglich iſt. Moſer T. 20. p. 132. Idem in Diſs. de legitima Liberorum Stat. Imper. §. 6. 12. In weitſchichtigem Verſtand iſt ſechſtens unter dem Heyraths-Gut zwar auch die Ausfertigung, Aus- oder Heimſteuer, und alle elterliche Hilfe begriffen. Erhard de Bonis conjugalibus Th. 1. n. 8. Im engen und eigentlichen Verſtand aber hat jedes ſeine beſondere Bedeutung, denn die Ausfertigung, welche man ſowohl Privatis als Illuſtribus giebt, iſt ſiebentens nur ein Nebenwerk, und beſtehet meiſtentheils in Kleidern, weiſſen Gezeug, und annebens, ſoviel Privatos betrifft, in Bett-Gewand, Küchen-Geſchirr, und anderem Hausrath, bey Standes-Perſonen aber in Schmuck, Silber-Geſchmeide, und anderen zur Leibes-Zierde gehörigen Dingen. Moſer Staatsrecht T. 20. p. 227. §. 69. Struv. Jur. her. T. 3. C. 1. Sect. 2. §. 1. Eſtor de Apparatu et Inſtructu Nuptarum C. 2. §. 62. Man diſputirt darüber, ob ſie ad dotalia vel paraphernalia gehöre. Eſtor loc. cit. Schmid Jus Germ. p. 217. §. 3. etc. Leyſer Spec. 304. de Jure Dotium §. 2. Der hieſige Landes-Gebrauch aber rechnet ſie nur alsdenn zum Heyraths-Gut, wenn ſie als eine Beſſerung deſſelben ausdrücklich mit eingeſchlagen iſt, denn da greift billig Platz, was die Authores de argumento Dotis überhaupt ſtatuiren. Lauterb. cit. Tit. 3. §. 3. Ludolff de Jur. Faemin. P. 2. C. 2. §. 5. außer deſſen gehört ſie unter die Paraphernalia oder geſtalten Dingen nach juxta §phum ſeq. 21. unter die Bona utrique Conjugi communia. Die Aus- oder Heimſteuer iſt achtens Nomen generale, und begreift nicht nur Dotem, ſondern auch die Ausfertigung ſamt den Hochzeits-Köſten, und in ſumma allen andern Aufwand, welcher auf die Elocation, reſpective Equipirung der Söhne und Töchter ergehet. Hellefeld voce Ausſtattung §. 1. Beſold Thes. voce Ausſteuer. Ludwig de Dot. et Donat. propr. Nupt. Diff. 2. Litt. e Die väter- und mütterliche Hülfe, oder wie es neuntens in dem bayriſchen Landrecht T. 40. Art. 9. und ſonſt öfters genannt wird, die Fürderung beſtehet endlich in dem

dem Beytrag, welchen die Eltern nebſt dem Heyraths-Gut und der Fertigung entweder gleich anfänglich semel pro semper oder zu gewiſſen Zeiten ihren verſorgten Kindern zu beſſerer Beſtreitung ihres Hausweſens zu thun pflegen, Hellefeld voce Berathung. Rivinus Diss. de subsidio paterno, und kömmt auch dergleichen in fürſtlichen Häuſern zuweilen vor. Struv. Jur. her T. 3. C. 1 Sect. 1. §. 25. ꝛc. Achtens bleibt bey Personis Illustribus zwar überhaupt wahr, was Ludolff de Jur. Faemin. Illustr. ſchreibt: Quod nempe in materia Dotis et reliquorum Bonorum conjugalium utantur Jure communi privato, jedoch mit der wohlmerklichen Erinnerung, daß dabey auf Pacta Familiae, denn die beſondere Haus-, Landes- und Reichs-Obſervanz allezeit vorzügliches Augenmerk zu nehmen ſey. Struv. T. 2. C. 9. Sect. 1. §. 6. et T. 3. C. 1. Sect. 1. §. 1.

Wer das Heyraths-Gut geben müſſe oder möge?

2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. Unter den Perſonen, welche das Heyraths-Gut zu geben ſchuldig ſind, ſtehet erſtens der Vater oben an, L. 7. Cod. de Dot. promiss. Kroneman Diss. de obligatione ad dotandas Filias. Moſer Staatsrecht T. 20. p. 140. §. 17. und wenn er blödſinnig oder curatelmäßig iſt, ſo giebt es der Curator ſtatt ſeiner auf Art und Maas, wie gebräuchlich iſt. L. 5. §. 3. ff. de Jur. Dot. Dieſe väterliche Obliegenheit leidet einen Abſatz, wenn der Vater minus habens iſt, oder der Bräutigam mit der Tochter ohne Dote vorlieb nimmt, Wolff J. N. §. 913. Lauterb. ff. L. 23. T. 3. §. 9. und die Ehe mit ihr vollziehet, ohne vorher ſich des Heyraths-Guts halber vigilirt zu haben. Moſer ibi p. 139. §. 41. Leyſer Spec. 303. de Personis dotem constituentibus §. 11. Deßgleichen, wenn die Tochter undankbar iſt, ein leichtfertiges Leben führt, oder gar von dem wahren Glauben abfällt, Lauterb. §. 14. 15. ſofern dieſes oder anderes dergleichen in ſolchem Maas geſchiehet, daß ſie hierinn enterbt werden kann, welches unſer Koder per verba eine rechtmäßige Enterbungs-Urſache gegen ſie vorhanden ausdrücklich erfordert. Wie es mit Dotirung der Kindern, welche ſich ohne väterlichen Conſens verheyrathen, de jure Bavarico zu halten ſey, haben wir bereits §pho praec. 4. vernommen, welches jedoch de Jure communi noch zweifelhaft iſt, Lauterb. §. 14. Stryk ff. L. 23. T. 3. §. 3. und hat

der

der Reichshofrath per Concl. 28. Aug. 1714 den Vater ad dotem condemnirt, ohngeachtet die Tochter nicht nur ohne Conſens des Vaters geheyrathet, ſondern auch die Religion changirt hat. Moſer Reichshofrath Concl. T. 2. p. 689. Ob man Kinder, welche nicht mehr sub potestate patria ſtehen, zu dotiren ſchuldig ſey, iſt de Jure communi ſtreitig. Lauterb. §. 11. 12. Contra Stryk §. 2. Banniza C. 2. §. 3. Unſer Koder aber gehet in negativam, und verwirft mithin in dieſem Stück das Argument ab alimentis ad dotem, welches ſonſt Stryk §. 5. ſelbſt nicht für infallibel hält. Die Ausnahme auf dem Fall, wenn der Vater Bona materna Liberorum genießet, ſiehe oben C. 5. §. 5. n. 3. denn da iſt er auch post solutam patriam potestatem zur Ausſteuer verbunden. Uneheliche Kinder ſtehen nicht sub potestate patria civili, und können alſo keine Dotem fordern. Lauterb. §. 13. außer ſo weit ſie loco alimentorum iſt, denn dieſe letztere iſt man auch unehelichen Kindern ſchuldig. Cap. praec. 4. §. 7. n. 5. Confer Moſer Staatsrecht T. 22. p. 397. §. 57. et praec. §. 38. allwo er die Obſervanz bezeugt, nach welcher auch uneheliche Kinder hoher Standes-Perſonen allezeit ausgeſteuert zu werden pflegen. So weit die angewunſchene Kinder sub potestate patria ſtehen, ſoweit haben ſie auch Dotem zu prätendiren Erhard cit. Diss. Th. 5. n. 16. Bemittelte Töchter, welche ſich ex propriis dotiren können, mögen von dem Vater keine Dotem mehr begehren. Ludwig de Dot. et Donat. Diss. 5. Litt. c. Lauterb. §. 10. Contra Stryk §. 2. Nach dem Vater kömmt zweytens die Tour an den Großvater väterlicher Seits, mit welchen es aber auch alsdenn die nemliche Beſchaffenheit hat, wie mit dem Vater. Lauterb. §. 9. Erhard ibi n. 17. Der Mutter will zwar Ludwig ibi Diſſ. 10. nach deutſchen Rechten die Obligation zu dotiren ob matriam potestatem ebenfalls aufbürden, findet aber hierinn wenig Beyfall, weil man ſich mehr an das römiſche Recht und den klaren Text in L. 14. Cod. de Jure Dot. hält. Zwey Abfälle macht unſer Koder dabey, wenn nemlich die Tochter ſchon 25 Jahre hat, oder von der Mutter irriger Religion zum wahren Glauben übergehet, welchen die Authores auch den Casum beyſetzen, da die Mutter in communione bonorum ſtehet, oder ſonſt evidens aequitas

für

für die Tochter obwaltet. Lauterb. §. 16. Stryk 6. Banniza C. 2. §. 5. Der mütterliche Ahnherr haftet ebenfalls nur in subsidium obiger Perſonen, und mehr ex aequitate als stricto Jure. Stryk §. 6. Erhard n. 18. Dahingegen ſind aber auch drittens die Kinder nicht ſchuldig, ihre Mutter oder Ahnfrau, wenn ſie etwan ad 2da vota ſchreitet, zu dotiren, Stryk §. 6. und obwohl die Authores eine Ausnahme hierinn machen, wenn die Mutter noch ſchön oder jung iſt. Stryk de Physiognomia C. 2. n. 29. ſo gehet doch unſer Kodex per verba generalia n. 8. darüber hinaus. Wegen den Geſchwiſtern, ſonderbar ſoviel Germanos vel Consanguineos betrifft, iſt zwar das Jus commune nicht außer Controvers. Stryk de potior. Fratr. Jur. C. 4. n. 25. Contra Lauterbach de sing. Fratr. Jur. P. 2. M. 1. Sect. 6. unſer Kodex aber fällt Strykio bey, und abſolvirt die Geſchwiſtere ab onere dotandi. Daher auch der bey Ludolff Obs. 246. inter Personas Nobiles gemachte Abſatz hier zu Land nur bey verzichten Schweſtern, jedoch ex alio fundamento und juxta Part. seq. 3. C. 11. §. 2. n. 6. et §. 8. n. 3. Platz greift. Von dießfallſiger Obliegenheit der Agnaten, und Landes-Succeſſoren, ſonderbar in Anſehung der Töchter von appanagirten Herrn ſiehe viertens mit Mehreren bey Moſer Staatsrecht T. 20. p. 141. §. 18. et p. 145. §. 22. etc. Struv. Jur. her. T. 2. C. 9. Sect. 2. §. 50. T. 3. C. 1. Sect. 1. §. 23. 27. Coccejus Diss. de Obligatione Successorum Thes. 5. Item ob und wie weit Stände und Unterthanen zur Ausheyrathung landesfürſtlicher Prinzeßinnen mit der ſogenannten Fräulein-Steuer zu concurriren haben, ſiehe gleichfalls bey Moſer ibi p. 150. 160. etc. Struv. T. 2. C. 9. Sect. 2. §. 49. et T. 3. C. 1. Sect. 1. §. 19. Confer die 42. 44. et 49ſte Handfeſt der bayriſchen Landes-Freyheiten und Privilegien, worinn von der Fräulein-Steuer ebenfalls Meldung geſchicht. Ex Pacto vel Jure speciali können fünftens auch andere ad dotem verbunden ſeyn, Erhard n. 24. Moſer ibi. p. 145. §. 20. welchenfalls man jedoch in casu insignis ingratitudinis oder auf den Fall einer Mißheyrath, zumal wenn ſolche mit einer Vilain und leichtfertiger Perſon geſchieht, ab obligatione wiederum entbunden wird. Hellefeld voce Dos §. 8. Moſer loc. cit. p. 137. §. 8. Außer obgedachten Perſonen ſtehet ſechſtens

zwar

zwar Jedermann, der sui Juris iſt, frey, aus eigenem Beutel Dotem zu geben, Lauterb. §. 9. Hellefeld voce Dos §. 10. und iſt ſogar die Frau ſelbſt nicht a conſtitutione Dotis, ſoweit ſolche ex propriis geſchieht, ausgeſchloſſen, L. un. Cod. de Dot. Promiſs. L 28. Cod. de Jur. Dot. aber von einer Schuldigkeit weiß man dießfalls nichts, und verwirft auch unſer Kodex n. 14. die Meynung Leyſeri Spec. 303. §. 2. daß eine bemittelte Frau von ihrem Ehemann auch nach vollzogener Ehe noch ad conſtitutionem Dotis angehalten werden könne. Mit beſſerem Fug geſchiehet es, daß ein gutherziger Mann ſeine eigene Frau dotirt, und iſt ſolches auch dem römiſchen Recht ganz nicht entgegen. L. 1. Cod. de Don. ant. Nupt. L. 2. Cod. de Dot. Caut. Leyſer Spec. 303. §. 14. Moſer Staatsrecht T. 20. p. 140. §. 15. Wer nun ſiebentens das Heyraths-Gut ſtatt anderer, welche es zu bezahlen gehabt haben, einſtweilen vorſchießt, ohne von einer Schenkung dießfalls ausdrückliche Meldung zu thun, der mag ſolches auch von ihnen ex negotiorum geſtione wieder erholen, weil Donatio facti iſt, und Niemand das Seinige wegwerfen zu wollen präſumirt wird, L. 25 ff. de Prob. derowegen auch nicht genug iſt, daß man animum donandi nur aus der nahen Verwandſchaft, groſſen Reichthum, oder andern dergleichen Umſtänden zu conjecturiren ſucht, ſondern unſer Kodex erfordert eine ausdrückliche Erklärung darüber, um die Irrungen abzuſchneiden, welche ſich ſonſt leicht hierinn ergeben, wenn die Sache in terminis Juris communis bleibt. Confer Leyſer Spec. 303. §. 8. Stryk Diſs. de Jur. Fratr. C. 2. n. 25. Achtens iſt auch aus allen obenverſtandenen Perſonen Niemand ſchuldig, das Heyraths-Gut einer Perſon zweymal zu geben, wenn daher z. E. eine Tochter ihre Dotem einmal erhalten hat, und nach Abſterben ihres Mannes ad ſecunda vota ſchreitet, ſo nimmt ſie von ſeinen Erben ohnehin ihr eingebrachtes Dotem wieder zurück, und kann ſolche ſofort dem zweyten Ehemann zubringen, iſt aber dieſelbe bereits in der erſten Ehe conſumirt, ſo hat den Schaden Niemand als ſie ſelbſt zu büſſen, und haftet der Vater oder andere weiter um nichts mehr. Hellefeld voce Dos §. 11. Leyſer Spec. 303. §. 6. Moſer Staatsrecht T. 20. p. 140. §. 16. Es kann auch das Heyraths-Gut, welches aus

Irrthum, z. E. einem unterſchobenen Kind in der Meynung, daß es ein rechtmäßiges Kind ſey, gegeben wird, deswegen nicht mehr revocirt werden. Hertius in satura rerum singularium Cap. 7. Was aber neuntens bisher von Dotirung ausgeheyratheter Kinder gemeldet worden iſt, das verſtehet ſich auch von jenen, welche in das Kloſter gehen, und ſich mithin geiſtlicher Weis verehelichen, denn hierinnfalls geht das Argument von dem Matrimonio carnali ad spirituale gar wohl an, Engel Jus Can. L. 3. T. 31. §. 3. n. 18. und verhält ſich dieſes auch ſowohl bey hohen als niederen Adel nicht anders, wie es von Budero in der erſt Anno 1754. herausgegebenen Dissert. de Dote et Vitalitio Filiarum Illustrium et Nobilium monialium weitläufig dargethan worden iſt. Zehentens wird endlich allhier, da von der Schuldigkeit zu dotiren die Rede iſt, das Heyraths-Gut in weitſchichtigen Verſtand und für die völlige Ausſteurung genommen, wie ab n. 3. ibi per verba; Heyraths-Gut oder Ausſteuer, und oben §. 4. wie auch ex Cap. praec. 5. §. 5. n. 3. deutlich erhellet.

In was für Sachen ſolches gegeben werde? 10. 11. Alles, was nutzbar und in Commercio humano iſt, kann zum Heyraths-Gut gegeben werden. Lauterb. ff. L. 23. T. 3. §. 23. Hellefeld voce Brautſchatz §. 2. mithin auch erſtens ſowohl beweglich als unbewegliches Gut. L. 30. Cod. de Jur. Dot. Baar Geld. L. 81. ff. ibi. Sprüche und Forderung, L. 36. 41. §. 3. ff. ibi. ſogar jene, welche die Frau bey dem Mann ſelbst zu ſuchen hat, L. 12. Cod. de Jur. Dot. nicht weniger Res fungibiles. L. 32. ff. ibi. Bücher und Manuſcripten. Gundling Disc. ad ff. p. 1509. gewiſſe Summen oder Res specificae. L. 1. Cod. ibi. ſämtliches Vermögen, was man hat. L. 4. Cod. ibi. Hellefeld voce Dos §. 12. ſofern keine andere rechtliche Hinderniſſe im Wege ſtehen, z. E. in 2dis Nuptiis Kinder von erſter Ehe. Lauterb. §. 27. endlich ganze Königreiche, Fürſtenthümer und Länder, Moſer Staatsrecht. T. 20. p. 152. etc. Struv. Jur. her. T. 2. C. 9. Sect. 1. §. 29. T. 3. Cap. 1. Sect. 3. §. 1. ꝛc. Hellefeld §. 12. Fremdes Gut iſt zwar zweytens ebenfalls nicht davon ausgeſchloſſen, L. 6. §. 1. L. 81. ff. de Jur. Dot. dient jedoch nur ſo weit, daß man ſolches sub hoc titulo suppositis reliquis requisitis verjähren kann, Tit. ff. pro Dot. et Tit. Cod. de Usucap. pro Dote, wenn anders

der

der wahre Eigenthümer ſich nicht vor Ausfluß der Verjährungs-Zeit meldet, und ſeine Sache zu vindiciren ſucht. L. 34. 67. ff. ibi. Ob die Frau ein Gut, worauf ſie nur Usumfructum hat, dem Mann pro Dote überlaſſen könne, iſt zwar nach römiſchen Rechte ziemlich auf Schrauben geſtellt, L. 7. 66. 78. ff. de Jur. Dot. L. 18. Cod. ibi. nach hieſigem Recht aber außer allen Zweifel. juxta Part. seq. 2. C. 9. §. 4. n. 7. Wie weit ſolches mit Feudis et Fideicommissis angehe, läßt ſich aus den in materia feudali et fideicommissaria feſtgeſetzten Principien wenigſtens de Jure Bavarico nunmehr leicht entſcheiden, ſiehe indeſſen Lauterb. §. 24. Stryk ff. L. 23. T. 3. §. 8. Sachen, welche man drittens in einem gewiſſen Anſchlag pro Dote bekömmt, werden bald nur Taxationis, bald Venditionis causa geſchätzt. Das erſte in der Abſicht, damit ſich ſeiner Zeit, wenn Dos wiederum zurückgegeben werden muß, kein unnöthiger Streit über den Werth ergebe, das andere hingegen in der Meynung, daß das geſchätzte Gut dem Ehemann in ſolchen Anſchlag verkauft ſeyn ſoll. Dafern man ſich nun über einen ſo anderen Modum bey der Schätzung nicht deutlich erklärt, ſo hält man in dubio allemal das letztere dafür, Lauterb. §. 26 wie es regulariter auch in allen anderen Negotiis Domini translativis beobachtet wird. Titius Jus Priv. L. 4. C. 22. §. 11.

12. 13 Die Authores diſtinguiren erſtens inter Dotis promissionem et constitutionem, und erfordern bey der erſten kein Mehreres als die allerſeitige Einwilligung der Intereſſenten, ſohin auch die Acceptation des Ehemanns, wie es Natura Pacti erfordert. Lauterbach ff. L. 23. T. 3. §. 18. 19. bey der andern aber halten ſie auch die wirkliche Uebergab für ein nöthiges Stück, Idem §. 19. 20. welches jedoch jure hodierno et consuetudinario nicht mehr üblich iſt, Hellefeld voce Dos §. 14. Banniza C. 2. §. 9. in fin. womit alſo der bey allegirten Lauterbach §. 21. movirte Diſput, ob Contractus dotalis unter die reales gehöre, von ſelbſt wegfällt. Confer Part. seq. 4. C. 2. §. 2. Die Bedingniſſe, worunter man zweytens Dotem conſtituirt, ſtehen hier ebenfalls, wie bey andern Pactis, in der Paciſcenten freyer Willkühr, ausgenommen, wenn Dos loco legitimae iſt, wie z. E. bey verzichten Töchtern, Moſer Staats- Wie ſolches geſchehe.

recht

Recht T. 20. p. 138. denn dieſe leidet keine beſchwerliche Zuſätze, juxta Part. seq. 3. C. 3. §. 15. n. 7. was auch einmal beliebt worden, das läßt ſich einſeitiger Weiſe ſo wenig als andere Pacta zurücknehmen. Wolff I. N. §. 913. Ob das Heyraths-Gut vor oder nach der Copulation gegeben werde, iſt einerley, Coccejus de his, quae praepostere fiunt C. 2. Sect. 4. §. 7. doch iſt erſtenfalls die Condition, si Nuptiae fuerint secutae, allezeit ſtillſchweigend darunter verſtanden, L. 4. §. 10. L. 21. ff. de Jur. Dot. weil ſelbiges ohne Heyrath unmöglich beſtehen kann, L. 3. ibi. C. 5. X. de Donat. inter Vir. et Ux. und unſer Kodex n. 18. ſolches ebenfalls erfordert. Deswegen, obſchon Dos auch durch letztwillige Diſpoſition conſtituirt werden mag, Struv. Jur. her. T. 3. C. 1. Sect. 1. §. 14. ſo gehet doch dieſes nicht an, wenn die Diſpoſition erſt auf den Todesfall der Ehefrauen ausgeſtellt wird. L. 76. ff. de Jur. Dot. Nach römiſchen Recht kam drittens viel darauf an, ob das Heyraths-Gut modo profectitio, das iſt: von dem Vater ſelbſt oder wenigſtens in Anſehung ſeiner von andern conſtituirt worden, denn da fiel ſolches auf Abſterben der Tochter, ohngeachtet etwa Kinder von ihr vorhanden waren, allemal an den Vater wieder zurück, L. 6. ff. de Jur. Dot. heut zu Tag aber iſt dieſes nicht mehr in usu, Stryk ff. L. 23. T. 3. §. 10. Hellefeld voce Dos §. 16. und man hält dafür, daß das Jus Digestorum in dieſem Stück ſchon per L. un. Cod. de rei Uxor. Act. aufgehoben worden ſey. Hann de Dote profectitia ad Patrem non revertente. C. 3. Man hat ſich daher durch das, was bey B. Schmid ad Stat. Bav. T. 1. Art. 1. n. 11. de Dote profectitia vorkömmt, nicht mehr irre machen zu laſſen, und kann ſohin der Vater ohne beſonderm Pacto, oder daß er etwa ſonſt der nächſte Erbe von ſeiner verſtorbenen Tochter iſt, obverſtandenen Rückfall in Dote profectitia nicht prätendiren, ſondern es ſuccediren hierinn vielmehr ihre Kinder, oder auch salva paterna Legitima ihre Teſtaments-Erben. Leyſer Spec. 319. de Haeredibus Uxoris Dotem repetentibus §. 2. ꝛc.

Von Beytreibung des Heiraths.

14. 15. Erſtens wird das Heyraths-Gut von dem, der es ex Pacto vel Lege ſchuldig iſt, actione ex stipulatu vel per implorationem Officii Judicis beygetrieben. Lauterb. ff. L. 23. T. 3. §. 30. Stryk de Jure Mariti in

Bona

Bona Uxoris C. 2. n. 28. etc. Fuſſet ſich aber das Jus petendi etwa auf einen letzten Willen, ſo haben alle Actiones ſtatt, welche auch ſonſt in andern dergleichen Vermächtniſſen Platz greifen. Hellefeld voce Brautſchatz §. 49. Vor der Copulation hat zweytens die Klage pro Dote niemals ſtatt, wohl aber kann die Hochzeit deswegen ſo lang verſchoben werden, bis genugſame Caution hierum beſtellt iſt. Stryk cit. Diss. C. 2. n. 2. Nach diſſolvirter Ehe kann der Ehemann um das verſprochene Heyraths-Gut nur ſo weit klagen, als ihm ſolches ex Pacto vel Statuto verbleibt, Leyſer cit. Spec. 303. §. 12. denn das Pactum de lucranda Dote erſtreckt ſich nicht nur auf constitutam, ſondern auch promissam Dotem. Stryk ibi n. 81. Banniza de Jur. Dot. C. 1. §. 5. Ob der Mann die Dotem wider Willen ſeiner Frau beytreiben könne, iſt zwar nach dem gemeinen Recht zweifelhaft, Stryk ibi n. 11. ꝛc. aber Jure Bavarico et consuetudinario außer Anſtand, weil die Frau von dem Ihrigen nichts vergeben, folglich auch den Mann an richtiger Einbringung deſſelben nicht verhindern kann. juxta §. seq. 27. Stehet der Ehemann noch unter väterlicher Gewalt, ſo wird drittens das Heyraths-Gut nicht ihm, ſondern ſeinem Vater erlegt, welcher es ſo lang behält, und genießet, als der Sohn keine beſondere Haushaltung führt, Hellefeld voce Dos §. 9. Struv. Jur. her. T. 3. C. 1. Sect. 1. §. 18. und obwohl Ludwig de Dot. ac Donat. Diff. 4. den Casum de Jure Germanico nicht mehr pro dabili hält, nachdem patria Potestas durch die Verehelichung des Sohns aufgehoben zu werden pflegt, ſo haben wir doch oben ſchon verſtanden, was geſtalten die Ehe nur alsdann unter die Modos solvendi patriam Potestatem gehöre, wenn auch separata Oeconomia dazu kömmt. Hat nun der Sohn kein beſonderes Hausweſen, ſondern lebt mit Frau und Kind bey ſeinem Vater, ſo kann ſich der Casus noch alle Tage leicht ergeben. Stryk ff. L. 23. T. 3. §. 11. Viertens pflegt man circa modum vel tempus solutionis und ſonſt oft Verſchiedenes zu bedingen, wornach man ſich alſo in der Exaction ſelbſt allemal zu reguliren hat. Struv. Jur. her. T. 3. C. 1. Sect. 1. §. 29. Moſer Staatsrecht T. 20. p. 182. Die Zinſen von dem rückſtändigen Heyraths-Gut fangen erſt nach zwey Jahren von Zeit der Copulation an zu laufen, L. 31.

Guts und den hierum gebührenden Actionibus.

31. §. 3. Cod. de Jur. Dot. Leyſer Spec 304. §. 3. es ſey denn ein anderes ausdrücklich ſtipulirt, wie es inter Illustres gemeiniglich geſchiehet. Moſer ibi p. 182. Iſt nun fünftens das verſprochene Heyraths=Gut auf obige oder andere Art nicht einzubringen, ſo kann ſich der Mann deswegen weder von ſeiner Ehefrau ſcheiden, noch ihr den gebührenden Unterhalt verſagen. Lauterb. §. 29. Banniza de Jur. Dot. C. 4. §. 2. Stryk de Jur. Mar. etc. C. 2. n. 33. Coccejus de Curiositate legali proficua Concl. 3. denn das Heyraths=Gut iſt wenigſtens Jure hodierno nicht mehr de essentia Matrimonii. Stryk ff. L. 23. T. 3. n. 1. Hellefeld voce Dos §. 2. Struv. ibi §. 4. Man findet nicht nur Exempel von Prinzeßinnen, welche ohne Heyraths=Gut geweſen, Struv. T. 2. C. 9. Sect. 1. §. 4. ſondern es heißt auch bey Hallensibus T. 2. L. 2. Cons. 93. ohne Dote heyrathen ſoviel, als auf alt gut deutſch heyrathen, und die gar groſſe Philoſophen ſagen mit Megadora bey Plauto: Dotatae mactant et damno et malo viros, malo, quia Viris imperare volunt, damno quia plerumque sunt sumptuosae.

Beſtimmung des ſtrittigen Quanti.

16. Bey dem Quanto unterſcheidet man erſtens, ob die Dos aus freyer Willkühr, oder aus Schuld= und Nothwendigkeit gereicht werde. Erſtenfalls beſtimmt Jede das Quantum ſelbſt nach eigenem Belieben, es mag ſolches ſo klein ſeyn als man immer will. Quia Dos exigua etiam est Dot. Lauterb. ff. L. 23. T. 3. §. 27. Beſtimmt er aber nichts, ſondern verſpricht Dotem nur überhaupt, ſo wird ſelbe auf allenfallſigen Streit von der Obrigkeit beſtimmt. Denn obſchon allzu general und ungewiſſes Verſprechen juxta Part. seq. 4. C. 1. §. 16. regulariter nicht ſoviel Kraft hat, daß hierauf geklagt werden kann, ſo machen doch die Jura in Dote einen Abſatz, und überlaſſen ſolchenfalls die Beſtimmung der Obrigkeit. L. 3. Cod. de Dot. prom. Leyſer Spec. 303. §. 13. Lauterb. §. 27. Jene, welche zweytens ad Dotem praestandam verbunden ſind, wie z. E. der Vater und andere müſſen ſich zuförderſt an das Quantum halten, welches etwa durch beſondere Familien=Pacta oder Obſervanz beſtimmt iſt, und darf ſolches wider Willen derjenigen, deren Präjudiz mit darunter verſirt, nicht überſchritten werden. Moſer Staatsrecht T. 20. p. 153. §. 29. ꝛc. Mangelt es aber an dergleichen Familien=Verträgen oder beſon-

deren

deren Herkommen, und ergiebt ſich Streit darüber, ſo tritt ebenfalls Arbitrium Judicis ein, und giebt den Ausſchlag hierinn, Lauterb. §. 27. Moſer ibi p. 157. §. 34. wobey jedoch weder die Noth-Gebührniß, noch die Gleichheit der Töchter ein richtiges Ellenmaas iſt, um die Dotem hiernach abmeſſen zu können, Hellefeld voce Dos §. 13. Leyſer Spec. 303. §. 4. Moſer Staatsrecht T. 20. p. 137. §. 9. p. 156. §. 33. Coccejus de Jure nocendi aliis C. 4. §. 3. ſondern man pflegt vielmehr das Vermögen des Debitoris, und den Stand des Ehemanns anzuſehen, L. 60. 69. §. 4. ff. de Jur. Dot. welches auch bey ungleichen Standes-Heyrathen in Betrachtung kommt. Engel Jus Can. L. 4. T. 2. §. 2. n. 8. Moſer ibi p. 137. Am meiſten aber ſiehet man auf das, was jeden Orts üblich und ſittlich iſt; Knipſchild de Fideicommiss. C. 6. n. 195. alſo wird z. E. hier zu Land zur völligen Ausſteuer und Ausfertigung einer adelichen Tochter mehr nicht als höchſtens eine Summe von 3000 oder 4000 fl. erfordert. Wie unterſchiedlich es bey fürſtlichen und andern hohen Häuſern ſowohl in als außer Deutſchland hiermit gehalten werde, ſiehe bey Struvio Jur. her. T. 2. C. 9. Sect. 1. §. 8. etc. Sect. 2. §. 1. etc. Moſer Staatsrecht T. 19. p. 486. etc. T. 20. p. 1. etc. Man macht dabey drittens die wohlmerkliche Reflexion, daß das Quantum Dotis auch bey wohl bemittelten Frauenzimmer gemeiniglich ſehr klein ſey, welches ſeine gute Raiſon hat, indem groſſes Heyraths-Gut nicht nur dem gebenden, ſondern auch dem empfangenden Theil wegen der ſich hiernach regulirenden Widerlage und Witthums ſehr beſchwerlich iſt. Knipſchild loc. cit. n. 206. Struv. cit. C. 9. Sect. 1. §. 7. Moſer T. 20. p. 159. §. 37. Dahin zielt auch das deutſche Sprüchwort: Reiche Weiber machen arme Kinder, Hertius Paraem. 23. L. 2. und dient demnach pro cautela, daß man bey reicher Heyrath ſich mit einer geringen Dote begnüge, und das übrige ſich gleichwohl als eine Paraphernal von der Frau zubringen laſſe. Struv. T. 3. C. 1. Sect. 1. §. 27. Uebermäßige Dotes gehen viertens oft ſo weit, daß gar die Kinder und Noth-Erben an ihrer Legitima dadurch verkürzt werden, und da verordnet unſer Kodex n. 21. daß es hiermit eben ſo gehalten werden ſoll, wie unten P. 3. §. 8. C. 14. von Donationibus in officioſis verſehen

iſt,

iſt, welches auch mit dem Jure communi harmonirt. Tot. Tit. Cod. de inoffic. Dot. et ibi passim Author.

Wirkungen des Heyraths-Guts.

17. 18. 19. Die Haupt-Wirkung des Heyraths-Guts iſt erſtens das Dominium und Eigenthum, welches der Ehemann hierauf erlangt, Princ. Inst. quib. alien. L. 9. Princ. L. 75. ff. de Jur. Dot. jedoch erſt von Zeit der Uebergabe. Hellefeld voce Dos § 15. Stryk de Jur. Mar. etc. C. 2. n. 36. ohne Unterſchied inter Traditionem veram et fictam. Lauterb. ff. L. 23. T. 3. §. 20. welch alles auch bey Illustribus ſtatt hat. Moſer Staatsrecht T. 20. p. 188. §. 70. Struv. Jur. her. T. 3. C. 1. Sect. 1. §. 30. in Kraft deſſen genieſſet er alle währender Ehe davon abfallende Fructus. Lauterb. §. 32. Stryk ibi n. 39. Wolff J. N. §. 913. exercirt die ex Dominio vel Possessione entſpringende Actiones petitorias et possessorias contra quemcunque. Stryk ibi n. 51. acquirirt die in Feudo dotali erfundenen Schätze. Part. seq. 2. C. 3. §. 4. n. 4. und nimmt gar die Huldigung von den ihm sub hoc titulo zugebrachten Ländereyen ein. Hellefeld §. 18. Gleichwie aber auch zweytens Dominium Dotis regulariter nur revocabile iſt, und ſeiner Zeit, wie wir n. seq. 20. hören werden, wiederum reſtituirt werden muß, ſo läßt ſich das Heyraths-Gut andergeſtalt nicht als salva rei substantia genießen, Wolff §. 913. ausgenommen, wenn Dos nur in baar Geld oder andern §pho seq. 26. n. 2. ſpecificirten Sachen beſteht, denn dieſe werden ſeiner Zeit nur in aequivalenti reſtituirt, kann ſie alſo der Ehemann auch in substantia angreifen, alles übrige aber muß er in guten Stand zu erhalten ſuchen, und zu dem Ende auch wenigſtens mediam diligentiam, welchen ein guter Hauswirth zu verwenden pflegt, bezeigen. L. 6. ff. de Fund. Dot. Stryk ibi n. 46. Lauterb. §. 36. Banniza C. 5. §. 4. Die Frau bleibt drittens währender Ehe zwar ebenfalls Domina Dotis per Text. apud Stryk ibi n. 36. Um aber den Einwurf, quod duo Domini non possint esse in solidum, zu verhüten, wird hierbey inter Dominium civile et naturale diſtinguirt, und das erſte dem Mann, das andere der Frau eingeräumt. L. 30 Princ. Cod. de Jur. Dot. Ibi: Cum eaedem res ab initio fuerint Uxoris et naturaliter in ejusdem Dominio permanserint. Leyſer Spec. 302. §. 3. Man könnte weit füglicher das

erſte

erſte ein lebendig- und wirkendes, das andere hingegen ein todt- oder ſchlafendes Eigenthum nennen, weil jenes in voller Uebung, dieſes aber in Ruhe iſt, und ſchier nur in einer Anwartſchaft auf künftigen Rückfall beſtehet. Stryk ibi n. 37. 38. Lauterb. §. 38. Ludwig de Dot. et. Donat. Diff. 7. a. Moſer Staats-Recht T. 20. p. 188. §. 70. Die viele Privilegia und Favores, deren ſich viertens das Heyrath-Gut ſowohl quo ad praelationem et hypothecam in concurſu, als ſonſt nach römiſchem Recht zu erfreuen hat, werden zwar theils der Kaiſerin Theodora, theils anderen Rationibus politicis beygemeſſen. Gundling Obs. Sel. P. 1. Obs. 8. p. 216. n. 1. Titius Jus. Priv. L. 6. C. 4. §. 20. und es meynen auch einige, daß dieſer große Favor Jure Germanico ceſſire. Ludwig cit. Diss. Diff. 3. Allein der Uſus Fori hält es mit dem römiſchen Recht, und ſetzt Cauſam Dotis jetzo noch unter die favorabiles, für welche in dubio allzeit geſprochen werden müſſe. L. 70. ff. de Jur. Dot. L. 1. ff. ſolut. Matr. Leyser cit. Spec. 302. §. 3. Lauterb. L. 23. T. 3. §. 50. Eine allzuweite Ausdehnung dieſer Gunſt aber wird auch heut zu Tage von Niemand gebilliget, Hellefeld voce Dos. §. 6. man ſetzt dabey allezeit eine wirkliche Ehe voraus, denn wir haben oben ſchon n. 12. 13. gehört, daß Dos ſine Nuptiis ein non Ens ſey, woraus von ſelbſt folgt, daß was auf ſolche Weiſe pactirt wird, wenigſtens in vim Dotis nicht gelten möge. Nebſt deme fangt zwar Privilegium Dotis regulariter von dem Hochzeit-Tag an, Cod. Jud. Bav. C. 20. §. 6. n. 1. worinn aber unſer gegenwärtiger Kodex n. 3. einen Abſatz macht, wenn Dos erſt poſt Copulationem conſtituirt worden, denn da fangt das Privilegium erſt a die conſtitutionis an.

20. etc. Sobald die Ehe entweder durch den Tod eines Ehegattens, oder ſonſt aufgelöſt wird, ſo bald fällt auch das Heyrath-Gut wiederum weg, und muß ſolches an die Ehefrau oder ihre hinterlaſſene Erben von dem Ehemann oder ſeinen Erben herausgegeben werden. L. 2. Princ. ff. ſol Matr. L. 240. ff. de Verb. Sig. Lauterbach L. 24. T. 3. §. 1. Hellefeld voce Dos. §. 16. a Stryk de Jure Marit. in Bon. etc. C. 2. n. 71. Struv. Jur. her. T. 3. C. 1. Sect. 1. §. 32. Ohne Unterſchied, ob ſelbes von der Frau ſelbſt, oder von ihrem Vater oder ab ex-

Von Reſtituirung des Heyraths-Guts.

traneo conſtituirt worden, Lauterb. §. 5. 8. zumal die alte römiſche Rechtsverordnung de reditu Dotis profectitiae ad Patrem obverſtandener maßen nicht mehr im Gang iſt. Dafern nun erſtens Dos in quantitate oder anderen Rebus fungibilibus beſtehet, ſo geſchiehet die Reſtitution nicht in natura et eadem ſpecie, ſondern nur in eodem genere et qualitate vel pretio, und hindert nicht, daß ſchon alles conſumirt, oder ſonſt ohne Verſchulden des Ehemanns zu Grunde gegangen iſt, denn er hat hierinn alle Gefahr auf ſich, weil Debitor generis iſt, welches niemal zu Grunde gehen kann. L. 42. ff. de Jur. Dot. Lauterb. ibi §. 10. et L. 23. T. 3. §. 37. Die nemliche Beſchaffenheit hat es mit der Dote, welche zwar dem Mann in re ſpecifica, jedoch venditionis cauſa aeſtimata zugebracht worden, denn da iſt er ebenfalls Debitor generis, nicht ſpeciei, maßen ihm dieſe Kaufweiſe und irrevocabiliter überlaſſen worden iſt, Lauterb. L. 23. T. 3. §. 39. L. 24. T. 3. §. 10. und da trifft das Sprüchwort ein: Theuer im Sack, theuer wiederum heraus. Hertius Paraem. 73. L. 1. Das nemliche wird beobachtet, wenn ſich die Frau Jus Electionis reſervirt hat, und ſtatt der Natural-Präſtation das Pretium erwählt. Idem L. 23. T. 3. §. 1. Banniza de Jur. Dot. C. 5. §. 1. Ein anderes iſt zweytens, wenn Dos in ſpecie inaeſtimata, oder taxationis gratia tantum aeſtimata zugebracht wird, denn dieſe muß in natura et eadem ſpecie, wie ſie der Mann empfangen hat, reſtituirt werden, und was daran per dolum vel culpam latam et levem Mariti zu Grunde gehet, oder deteriorirt wird, das muß von ihm oder ſeinen Erben wiederum gut gemacht werden. Lauterb. L. 23. T. 3. §. 36. 38. 39. L. 24. T. 3. §. 10. 12. Culpam leviſſimam vel Caſum präſtirt er hierinn nicht, ſondern da trägt die Frau allen Schaden und Gefahr. Denn ob er ſchon Dominus Dotis iſt, und das Axioma ſagt: Res perit ſuo Domino, ſo leidet doch dieſes einen Abſatz in Domino, welcher zugleich Debitor in ſpecie von ſolcher Sache iſt. Idem L. 23. T. 3. §. 38. 39. es ſey denn, daß er Caſum vel Culpam leviſſimam per moram oder ſonſt ſelbſt veranlaßt hat, denn hierum haftet er ebenfalls. Idem §. 39. Die Actiones, welche drittens der Frau pro repetenda Dote gebühren, und zwar perſonales ſind die ſogenannte Actio

prae-

praescriptis verbis, und die ex stipulatu. L. 6. Cod. de Jur. Dot. L. un §. 1. Cod. de rei Ux. Act. Beyde gehen active und passive auf die Erben. Lauterb. L. 24. T. 3. §. 5. und da etwan nicht der Ehemann, ſondern ſein Vater, unter deſſen Gewalt er geſtanden iſt, das Heyrath-Gut eingenommen hat, ſo kann dieſer und ſeine Erben ebenfalls hierum belangt werden. Auf den Zuwachs, welcher ſich z. E. per alluvionem oder ſonſt in fundo dotali ergeben hat, wie auch auf die Zinſen des eingebrachten Heyrath-Guts, ſoweit man in mora restituendi iſt, erſtrecken ſich obige Klagen ebenfalls. Idem §. 11. Von den Fructibus, Expensis und Meliorationibus aber, welche da bey in Auf- und respective Abrechnung kommen, ſiehe §phum seq. 28. Nebſt jetztgedachten Perſonal-Actionen hat die Frau viertens auch reales und zwar alle jene, welche juxta Part. seq. 2. C. 6. §. 19. etc. jedem Pfandsglaubiger von Rechtswegen zuſtehen, maßen ſie um ihre heyrathliche Sprüche überhaupt, ſonderbar aber um das Heyrath-Gut in dem ſämmtlichen Vermögen ihres Ehemanns Hypothecam legalem hat, Cod. Jud. Bav. C. 20. §. 6. und weil das Eigenthum, welches ihrer Seits durante Matrimonio quieſcirt hat, mittelſt der Eheſcheidung ipso Jure und ohne Retradition reviviſcirt, ſohin auch Dominium civile und naturale in ihrer Perſon wiederum conſolidirt wird, Coccejus de eo, quod fit ipso Jure §. 20. n. 2. Lauterb. L. 23. T. 3. § 31. Stryk cit. Diss. C. 2. n. 71. dergeſtalt daß es von ſolcher Zeit an gar kein Heyrath-Gut mehr, ſondern proprium Mulieris vel Haeredum Patrimonium heißt, Hellefeld voce Dos. §. 7. ſo hat ſie nicht nur gegen den Ehemann, ſondern auch contra quemcunque Possessorem rei vindicationem, ſoweit nemlich Bona dotalia in specie inaestimata vel taxationis gratia tantum aestimata annoch exiſtiren. L. 30. Cod. de Jur. Dot. Lauterb. L. 24. T. 3. §. 3. Stryk cit. n. 71. Erhard de Bon. Conjug. Thes. 5. n. 28. Ob dieſe letztere Action auch bey jenen Gütern Platz greife, welche durch das Heyrath-Gut mit oder ohne Vorwiſſen der Frau angeſchaft worden ſind, iſt zwar de Jure Communi ſtrittig, Leyſer Spec. 304. §. 4. Stryk cit. Diss. C. 2. n. 56. 63. affirmativa aber Jure Bavarico tam novo quam antiquo in subsidium, und auf den Fall, wenn die Frau das Ih-

rige auf andere Art nicht mehr erlangen kann, feſtgeſetzt. Not. ad Cod. Jud. C. 20. §. 16. n. 6. all Obiges ſupponirt fünftens, daß einerſeits Illatio Dotis juxta §. phum seq. 24. in Richtigkeit, und anderſeits kein Pactum vel Statutum speciale entgegen ſey. Stryk cit. Diss. C. 2. n. 71. Lauterb. L. 24. T. 3. §. 16. Denn das per Pacta ein anders gemacht, und beſonders dem Mann das Eigenthum auch in casum der Eheſcheidung für beſtändig und unwiderruflich ausbedungen werden möge, iſt außer Anſtand. B. Schmid ad Stat. Bav. T. 1. Art. 1. n. 8. Erhard Thes. 5. n. 30. Sofern nur kein anderer beſonderer Umſtand im Weg iſt, welcher ſothanes Pactum de lucranda Dote hindern könnte, z. E. Legitima Liberorum, welche vielleicht dadurch zu leiden hätte, oder Poenae 2darum Nuptiarum und dergleichen mehr. B. Schmid ibi n. 10. Stryk ff. L. 24. T. 3. §. 4. Erhard n. 31. Wie und welchergeſtalten aber der Ehemann das unwiderrufliche Eigenthum oder die lebenslängliche Nutznießung des Heyrath-Guts hier zu Land ex Statuto lucrire, ſiehe unten §pho 37. 38. 43. 44. Solchemnach hat man ſechstens in repetitione Dotis zuforderſt auf das, was pactirt iſt, zu ſehen, Stryk cit. Tit. 3. §. 1. wenn nur nichts widerrechtliches daran iſt, wie z. E. in pacto de non praestando dolo, denn dieſes könnte niemal attendirt werden. Lauterb. L. 23. T. 3. §. 36. Nach den Pactis ſiehet man auf das, was ſtatutenmäßig iſt, und zwar an dem Ort, wo der Ehemann tempore mortis vel dissoluti Matrimonii ſein Domicilium gehabt hat. L. 65. ff. de Judic. Stryk loc. cit. §. 5. Der Caſus, da das Heyrath-Gut ſiebentens auch während der Ehe noch von dem Mann mit Fug abgefordert werden mag, ergiebt ſich nicht nur bey obbverſtandener Dote inofficiosa, ſondern auch wenn die etwan in constitutione Dotis beſtimmte Zeit ausfließt, Hellefeld voce Dos §. 16. a. und am öfteſten wenn der Ehemann in Blödſinnigkeit, Verſchwendung, oder andere dergleichen Umſtände verfällt, worinn man ihm das Heyrath-Gut ohne Gefahr der Dilapidation nicht wohl mehr anvertrauen kann, juxta §. seq. 25. wie nicht weniger in casu, da des Manns Vermögen confiſcirt wird, denn die Bona dotalia werden ſo wenig, als andere der Ehefrauen zugehörige Güter in ſolche Confiſcation gezogen, ſondern man läßt ihr ſelbe unweigerlich

gerlich ausfolgen. Lauterb. de Jure Fisci C. 3. §. 4. Auſſer der Ehefrauen haben zwar achtens zuweilen auch andere Jus repetendi Dotem, jedoch niemal anders, als ſoweit ihnen ſolches per pacta ausdrücklich vorbehalten iſt. Lauterb. L. 24. T. 3. §. 8. Endlich ſiehe auch unten §. 44, n. 3. den Casum, da mehr bemeldtes Heyrath-Gut dem Fisco heimfällig wird.

§. XIV.

1. Was die Ehefrau in Anſehen ihres Heyrath-Guts erlangt, das heißt eine Widerlag oder Gegen-Vermächtniß, zu Latein: Contrados, Antipherna, vel Donatio propter Nuptias. Hellefeld voce Donatio propter Nuptias §. 1. Lauterb. Diss. de Donat. prop. Nupt. §. 7. Die Authores ſetzen zwar insgemein auch die Worte: in securitatem, remunerationem, recompensationem Dotis hinzu. Lauterb. §. 8. Titius. Jus Priv. L. 6. C. 4. §. 16. welche aber in unſerm Codice darum übergangen worden, weil dieſer Zuſatz verſchiedene nicht ungegründete Einwendungen zu leiden hat. Erhard de Bon. Conjug. Thes. 6. n. 4. Vor dieſem wurde ſie Donatio ante Nuptias genannt, denn ſie mußte vor der Verehelichung geſchehen, und wurde hernach ſo wenig als andere Donationes simplices unter Eheleuten mehr zugelaſſen. Nachdem aber Kaiſer Justinianus näher erwog, daß dieſes keine Donatio simplex, ſondern remuneratoria ſey, ſo änderte er das alte Concept, geſtattete dieſelbe ſowohl vor als nach der Copulation, und nannte ſie nicht mehr ante ſondern propter Nuptias Donationem. L. 20. Cod. de Donat. ante vel propter Nupt. §. 3. Inst. de Donat. Das Recht der Natur weiß von all dieſen nichts, Wolff J. N. §. 914. und es wollen Einige den non Usum hodiernum von der ganzen Sache behaupten, Gerdesius Diss. de non usu Donat. propter Nupt. welches man aber generaliter nicht ſagen kann. Lauterb. §. 3. Stryk ff. L. 23. T. 3. §. 13. Hier zu Lande kommen wenig Ehe-Pacta ohne Widerlag vor, und das bayriſche Landrecht thut gleich im 1ſten Tit. 1ſten Art. davon Erwähnung. Unter Fürſten und Standes-Perſonen iſt ſie ebenfalls ſehr gebräuchig. Per Exempla apud Struv. Jur. her. T. 3. C. 3. Sect. 2. §. 5. 7. etc. Moser Staats-Recht T. 20. p. 242. §. 2. etc.

Von der Widerlag.

2. So-

Wer ſolche conſtituire?

2. Sowohl der Ehemann ſelbſt als andere für ihm können Donationem propter Nuptias conſtituiren. cit. L. 20. ibi: Quas Mariti faciunt vel pro his alii. Jener iſt auch de Jure hierzu verbunden, wenn ihm ein Heyrath-Gut zugebracht worden, Hellefeld §. 3. Leyſer Spec. 305. de Donat. propt. Nupt. §. 1. allermaßen auch unſer Kodex n. 3. eine Schuldigkeit daraus macht. Hat nun der Ehemann ſelbſt nicht ſoviel Vermögen, ſo haftet ſein leiblicher Vater, Mutter oder Ahnherr hierum, jedoch nur in der Maas, wie oben de Dote verſtanden worden, Erhard n. 7. Lauterb. §. 24. etc. Denn Dos et Contrados ſind Correlata, und läßt ſich von einem auf das andere in terminis habilibus wohl argumentiren. Stryk §. 16. Erhard n. 10. Leyſer §. 7. Jene, welche Donationem propt. Nupt. conſtituiren wollen, müſſen sui Juris, oder wenigſtens von ihren Curatoribus vertreten ſeyn. Lauterb. §. 31.

Wie, in was Sachen und wie viel.

3. 4. Die Widerlag ſetzt erſtens ex natura correlationis ein Heyrath-Gut voraus, ohne welches ſie nicht beſtehen kann. Lauterb. §. 19. B. Schmid T. 1. Art. 1. n. 162. Und obwohl Stryk §. 14. den widerigen Gebrauch allegirt, ſo giebt doch unſer Kodex ein anderes, mit dem Beyſatz, daß, was man dießfalls ohne Dote ſtipuliret, für keine Widerlag, ſondern pro Donatione simplici, mithin nach Maaßgabe §phi seq. 31. anzuſehen ſey. Lauterb. §. 41. n. 5. Es thut auch Moſer loc. cit. p. 248. §. 10. von verſchiedenen Reichs-Ständen Meldung, welche ihren Gemahlinnen eben darum, weilen ſie aus Abgang eigner Mittel kein Heyrath-Gut einzubringen vermöcht, ex propriis Dotem conſtituirt haben, um ſolche nur widerlegen zu können. Ob nun per constitutionem Dotis auch Donatio propt. Nupt. ipso Jure conſtituirt werde, ohne daß man ſich hierum mehr zu bekümmern hätte, iſt zwar unter den Authoribus ſtreitig. Lauterb. §. 14. n. 2. contra Sichardum et alios. Unſer Kodex aber gehet affirmative, und thut von der Schuldigkeit in genere Meldung, ohne Diſtinction, ob ſich die Frau hierinnfalls vorgeſehen habe oder nicht. Daraus folgt von ſelbſt, daß die bey Lauterb. loc. cit. erforderte beyderſeitige Einwilligung und Acceptation unter Eheleuten hierzu nicht mehr nöthig ſeye, ſondern es iſt genug, daß einmal ad constitutionem Dotis, wovon die Widerlag abhangt,

beyder-

beyderſeits eingewilliget worden, qui enim vult antecedens, vult conſequens. Vielweniger bedarf man hierin der wirklichen Uebergabe, Lauterb. §. 14. n. 3. et. 52. ſondern ſie bleibt ſowohl inter Illuſtres als Privatos in den Händen des Ehemanns, und dient nur pro titulo Juris, um ſeiner Zeit darauf prätendiren zu können. Moſer loc. cit. p. 250. §. 14. Das Quantum Contradotis regulirt ſich zweytens nach dem Quanto Dotis, dergeſtalt, daß es nach römiſchem Recht weder mehr noch minder ſeyn ſoll, Nov. 97. C. 1. womit zwar auch das Bayriſche Landrecht T. 1. Art. 1. per verba: Welche sdem Heyrath=Gut gleich ſey, einzutreffen ſcheint. Es verſtehet ſich aber dieſes nur in regula und von dem Caſu, da kein anderes pactirt iſt, denn daß man mehr oder minder ausdingen könne, hat Jure hodierno keinen Anſtand mehr. V. Schmid ad Art. 1. n. 165. Leyſer cit. Spec. 305. n. 5. Lauterb. §. 41. Moſer §. 11. Struv. cit. Sect. 3. §. 6. Vermehrt ſich nun das Heyrath=Gut mit der Zeit, ſo wachſet auch a Proportione die Widerlag. Novell. 97. C. 2. Lauterb. §. 23. Es wären denn beſondere Pacta Familiae entgegen, welchenfalls die Vermehrung oder Erhöherung des Heyrath=Guts nur dem Ehemann und ſeinen Erben, nicht aber anderen präjudiciren mag. Moſer §. 16. Allermaßen ſich auch die dießfallſige Obligation auf Seiten des Vaters, oder anderer Aſcendenten niemal weiter, als auf das Quantum Dotis erſtreckt, wie ſolches gebräuchlich und Herkommens iſt. Erhard n. 12. Bey Widerlagen über 500 Solidos erfordert zwar das römiſche Recht auch die gerichtliche Inſinuation Novell. 137. C. 2. welches aber unſer Kodex part. seq. 3. C. 8. §. 8. n. 4. aufhebt, und in dieſem Stück die ältere Novellam 119. C. 1. erneuert, ausgenommen bey gemeinen Leuten, welche vi §phi seq. 29. ihre Pacta dotalia überhaupt, folglich auch die Widerlag niemal anders, als judicialiter zum Stand bringen können. Im übrigen hat dieſelbe drittens in allen Sachen ſtatt, worinn auch das Heyrath=Gut immer Platz greifen mag, Lauterbach loc. cit. n. 15. etc. und wird es mit der inofficioſa Donatione vi n. 6. eben ſo, wie mit dergleichen Heyrath=Gut gehalten.

5. 6. Während der Ehe bleibt erſtens der Mann nicht nur Eigenthümer von der Widerlag, ſondern genieſſet Von den Wir-

ßet

Fungen der Widerlag während der Ehe. ſet auch die Fructus derſelben, Lauterb. §. 54. Moſer loc. cit. p. 251. §. 17. und hindert nicht, wenn ſolche der Ehefrauen wirklich übergeben worden, denn dieſes geſchiehet nicht animo transferendi Dominium, ſondern nur der mehreren Sicherheit wegen, Lauterb. §. 9. 53. Moſer §. 15. und iſt die Poſſeſſion der Frauen in ſolchem Fall mehr pro naturali als civili anzuſehen. Lauterb. §. 52. es ſey denn in ein ſo anderem etwas beſonderes pactirt, wie es zumal bey Illustribus öfter geſchiehet, Moſer §. 18. citra Pacta aber hat die Frau weiter nichts für ſich als Jus Hypothecae in Bonis Mariti, idem §. 19. Lauterb. §. 55. und zwar in hieſigen Land-Rechten ohne Prälation Cod. Jud. C. 20. §. 6. n. 3 nebſt der rechtlichen Befugniß nicht nur die Veräußerung derſelben zu hinderen, ſondern auch die Veräußerte wiederum zu revociren, juxta §phum seq. 26. et Lauterb. §. 51. wie nicht weniger auf den Fall, wenn Periculum Dilapidationis vorhanden iſt, alle zur Sicherheit dienlichen Mittel an Hand zu nehmen. §. seq. 25. Nach aufgelößter Ehe

Nach der Ehe. kann zweytens die Ehefrau ihre Widerlag von jedem Inhaber vindiciren, jedoch nur ſoweit ſie mit dem Heyrath-Gut in Verluſt ſtehet, denn das Dominum hierauf hat ſie lediglich zur Hülfe in causa periculi, und ſo wird wenigſtens die Auth. permiss. Cod. de Don. ante vel post Nupt. von den Rechtsgelehrten ausgeteutſcht. Brunnemann ibi n. 4. Lauterb. §. 58. Iſt aber das Heyrath-Gut in salvo, ſo diſtinguirt man, ob die Ehe durch den Tod oder ſonſt auf andere Weiſe getrennt werde. Von dem letzten Falle ſiehe unten §. seq. 43. 44. Erſtenfalls gehört die Widerlag de jure communi dem Ehemann, oder da er vor abſtirbt, ſeinen Erben, ohne daß die Frau, oder ihre Erben, ſofern kein anderes pacto vel Statuto hergebracht iſt, mit Fug etwas hieran prätendiren können, C. 8. X. de Donat. inter Vir. et Uxor. L. 18. Cod. de Donat. ante vel post Nupt. Lauterb. §. 58. 59. Stryk ff. L. 23. T. 3. §. 18. wobey auch kein Unterſchied iſt, ob die Widerlag von dem Ehemann ſelbſt, oder von ſeinem Vater, oder ab Extraneo herrührt. Denn dieſem letzteren gebührt der Rückfall nur ſo weit, als er ihm gleich anfänglich in constitutione ausdrücklich vorbehalten worden, und ſo viel den Vater belangt, hat es Jure hodierno et consuetudinario mit der Donatione profectitia

die

die nemliche Beſchaffenheit, wie bereits oben von der Dote gemeldet worden. Lauterb. §. 58. Erhard n. 20. Ex Statuto lucrirt die Ehefrau drittens nach Verabſterben ihres Ehemanns von der Widerlag hier zu Land mehr nicht, als den lebenslänglichen Usumfructum, juxta §. seq. 36. n. 7. et. §. 38. n. 3. das Eigenthum aber nach Anleitung §. seq. 43. et 44. wie viel ihr ex Pacto hievon zugehe, muß der Buchſtaben des Vertrags entſcheiden Pactum de lucranda Donatione iſt nicht allezeit expressum, ſondern auch tacitum, und ſteckt oft ſtillſchweigend in Pacto de lucranda Dote. Denn ſo viel ſich der Mann von dem Heyrath-Gut ausdingt, ſo viel iſt auch der Frau ipso facto von der Widerleg ausbedungen, wenn gleich von dieſer letzteren keine ausdrückliche Meldung geſchiehet. L. 20. §. sin autem Cod. de Donat. ante vel post Nupt. C. 8. X. de Donat. inter Vir. et Uxor. Lauterb. §. 18. 60. Ueberhaupt ſupponirt das Lucrum Donationis (es mag ſolches gleich ex Statuto vel Pacto herrühren) allemal die Illationem Dotis voraus, und gilt mithin andergeſtalt nicht, als a Proportione deſſen was an dem Heyrath-Gut vor diſſolvirter Ehe wirklich eingebracht worden iſt, es ſey denn, daß der Mann ſelbſt in mora accipiendi geweſen, Nov. 91. C. 2. und etwan Dotem nicht angenommen hat, ohngeacht ihm ſolche in gebührender Quantität und Qualität, denn zu rechter Zeit und geziemenden Orten offerirt worden. Lauterb. §. 63. Durch einſeitigen Widerruf wird auch das Lucrum nicht aufgehoben, ausgenommen, wenn ſolches nur auf einer letztwilligen Diſpoſition beruhet, Idem §. 61. oder in die Querelam inofficiosae Donationis einſchlagt, mit welcher es verſtandenermaßen eben ſo, wie mit der inofficiosa Dote gehalten wird. Idem §. 80. Desgleichen gehet ſelbes auf Seiten der Frau per Conjugicidium dolosum eben ſo, wie das Lucrum Dotis auf Seiten des Mannes in casu inverso per Uxoricidium verlohren, L. 10. §. 1. ff. solut. Matrim. Lauterb. §. 71. und wenn endlich die Widerlag in certa specie beſtanden hat, und absque dolo vel culpa levi Mariti zu Grund gehet, ſo fällt auch das paktirt oder ſtatutenmäßige Lucrum mit weg, ohne daß die Erben des Ehemanns eine andere Widerlag zu ſubſtituiren verbunden ſind, weil es Debitum speciei geweſen, welches per interitum rei ceſſirt. Lauterb. §. 80. n. 7.

Von dem Lucro Donationis ex Statuto vel Pacto.

§. XV.

§. XV.

Von dem Wittibſitz.

Der Wittib-Sitz hat zwar mit der Widerlag einige Gleichheit, Stryk ff. L. 23. T. 3. §. 19. Hennelius de Dotalitio C. 1. §. 7. und wird nicht nur von B. Schmid Sem. 1. Contr. 13. und mehr anderen Authoribus, ſondern auch vom Papſt Innocentio III. ſelbſt in C. 6. X. de Donat. inter Vir. mit ſolchem vermiſcht. Böhmer Jus Eccl. L. 4. T. 20. §. 45. Iſt aber gleichwohl an ſich auf mehrfache Art davon unterſchieden, Idem §. 46. Leyſer Spec. 317. §. 9. und beſtehet eigentlich in der Portion, welche die Frau nach ihres Mannes Tod von ſeinem hinterlaſſenen Vermögen lebenslänglich zu genießen hat. Stryk loc. cit. Hennel. C. 2. §. 1. Hellefeld voce Dotalitium §. 1. Man pflegt ihn Wittum, Leibgeding, Leibzucht-, Verweis-, oder Wittib-Stuhl, auf latein: Vitalitium, Vidualitium, Dotalitium, Doarium zu nennen, Hellefeld loc. cit. Schmid Jus Germ. p. 256. und die Neoterici halten a potiori dafür, daß er Originis mere Germanicae, und das Surrogatum von dem altdeutſchen Heyrath-Gut ſeye, welches obverſtandenermaßen nicht die Frau ihrem Mann, ſondern dieſer vielmehr ſeiner Frauen ſelbſt zugebracht hatte. Stryk §. 19. Hellefeld §. 2. Schmid p. 256. B. Senkenberg Med. Fasc. 1. p. 44. etc. Engau Jus Germ. §. 340. In dem Corpore Juris Romani kommt der Name nicht einmal, geſchweigens erſt die Sache ſelbſt vor, Hennel. C. 1. §. 7. Scherz de Dotalitio §. 1. und iſt dahero weit gefehlt, daß unſere deutſche Juris-Consulti gegenwärtige Materie aus römiſchen Rechts-Stellen zu erklären geſucht haben. Die gräuliche Verwirrung, welche durch dieſe ungereimte Application angerichtet worden, zeigt Böhmer in Diss. de 2dis Nupt. Illustr. C. 2. §. 34. mit folgenden Woten an: Instituti hujus Germanici rationes introducto Jure Romano admodum corruptae, depravatae et adulteratae sunt, postquam Doctores, qui ex Scholis tanquam ex equo Trojano prodiere, quaevis Germanorum Jura ex Legibus Romanis illustrare et exemplificare annisi sunt, quae tamen in plurimis ab his abhorrebant. Quaenam vero exinde confusio oborta fuerit, praesens patriae praxis docet. Quid enim vulgatius, quam Dontaionis propter nuptias Jura his dotalitiis applicare, et fingere, ea esse re vera hujusmodi Donationes,

nationes, sed cum pacto de lucrando, quo nihil a vero alienius dici poteſt. Bey dieſem Zuſtand, und da das heutige Wittum weder die römiſche Widerlag, noch das alte deutſche Dotalitium, ſondern wie Gundling ad Cocceji Jus Publ p. 790. und in Disc. ad ff. p. 1558. ſagt ein ganz neues per errorem et ignorantiam Doctorum eingeführt, und ex Jure Romano, partim Germanico antiquo zuſammengeflicktes Mißmaſch iſt, ſo hält es freilich ſehr ſchwer, ſolche Principia hierinn feſt zu ſetzen, woraus die vorfallende Dubia bey ermanglenden Pactis et Statutis gründlich entſchieden werden könnten, und die Rechtsgelehrte ſind auch Dato in ihren Meynungen nicht darüber verſtanden. Einige halten ſich an das Axioma quod error communis Jus facit, und meſſen ſohin das Wittum ſchlechterdings nach der Widerlag ab, andere reguliren ſich nach dem Jure Germanico antiquo, Schmid Jus Germ. p. 267. §. 12. Die meiſten ſehen nur auf das, was gebräuchig iſt, Lauterbach ff. L. 23. T. 3. §. 45. Erhard de Bon. Conjug. Thes. 7. n. 4. und legen auch dem Gezeugniß der Rechtsgelehrten, ſo weit ſie nur de usu atteſtiren, großes Gewicht bey. Leyſer Spec. 317. §. 9. Ueberhaupt aber treffen alle darinn zuſammen, daß es materia anceps, dubia et summopere difficilis ſeye. Leyſer loc. cit. Scherz §. 1. Wie es gemeiniglich in Sachen ergehet, welche mehr in dem tyranniſchen Gebrauch, als der Raiſon urſprünglich gegründet ſind. Coccejus Jus Publ. C. 28. §. 10. und findet man auch hierinnfalls bey Fürſten und Standes-Perſonen keine mehrere Gewißheit, als bey dem Dotalitio Privatorum, ſondern es ſiehet mit jenen faſt noch ungewiſſer, als mit dieſen aus. Griebner Disc. ad Jus Priv. Illustr. p. 315. Unſere vorige Lands-Statuta übergehen dieſe Materie völlig, und in den weitläuftig B. Schmidiſchen Commentario wird derſelben nur mit etlich wenigen Zeilen gedacht, wie wir gleich unten hören werden. Der bisherige Landsgebrauch aber hat a potiori in dem beſtanden, was unſer Koder in gegenwärtigem §pho nunmehr deutlich und ausführlich verordnet. Wie weit ſolches auch mit dem Recht und Gebrauch anderer auswärtiger Landen übereinsſtimme, werden die Allegationes in unſeren folgenden Anmerkungen zu erkennen geben.

Wer ſolchen gebe? 2. Gleich n. 1. ſagt unſer Kodex, daß der Wittib-Sitz von des Manns Vermögen erholet werden ſoll, und vi n. seq. 6. nimmt derſelbe erſt nach ſeinem Tod den Anfang, woraus weiter folgt, daß ſowohl er als ſeine Erben hierum haften, Hennel. C. 3. §. 6. Engau §. 341. welches auch mit obigem §. 12. n. 7. wohl harmonirt, indeme der Wittibſitz nach obverſtandener Beſchreibung nichts als Species Sustentationis iſt. Wäre das Dotalitium mit der Widerlag einerley, ſo folgete auch richtig, daß des Manns Eltern in subsidium hierum haften müßten. Hennel. C. 3. §. 2. Nachdem aber der Unterſchied aus obigen ſchon erhellet, ſo bürdet ihnen auch unſer Kodex hierinnfalls nichts auf, und mag alſo die hinterlaſſene Wittib, wenn ſie nichts zu leben hat, ihren Unterhalt gleichwohl bey ihren leiblichen Eltern oder ſonſt nach Maßgabe §. praec. 4. §. 7. erholen. Ob die Fideicommiss. oder Lehens-Folger ihrer Vorfahrer Wittiben das Wittum ex Feudo vel Fideicommisso zu präſtiren haben, kommt unten P. 3. C. 10. §. 19. und P. 4. C. 18. §. 27. vor. Was der Lands-Succeſſor in Anſehen ſeiner Antecessorum oder appanagirten Herren Wittiben dießfalls zu thun habe, auch ob die Condomini, Pfands-Inhaber, Land-Stände und Unterthanen concurriren müſſen, ſiehe bey Moſer Staats-Recht T. 22. C. 113. §. 46. bis 71. Struv. Jur. her. T. 3. C. 3. Sect. 1. §. 29. etc. Daß auch Jeder anderer über obgedachte Perſonen den Wittum ſtatt des Ehemanns ex Pacto auf ſich nehmen könne, iſt kein Anſtand, Hennel. C. 3. §. 2. Hellefeld §. 4. welchenfalls aber unſer Kodex n. 9. die Sache, wie a l'ordinaire anſiehet, mit dem Beyſatz, daß die Wittib alsdann von des Mannes Vermögen keinen beſonderen, mithin doppelten Wittib-Sitz forderen möge.

Wer ſolchen empfange? 3. Der Wittib-Sitz iſt nur für Wittiben, und supponiet alſo vi n. seq. 10. allezeit eine Ehe voraus, ohne welcher ſich kein Wittib-Stand ergeben kann. Hennel. C. 4. §. 1. Moſer loc. cit. C. 113. §. 22. Eine Ehe-Verlobte iſt vor der Copulation noch keine Ehefrau, ſondern nur eine Braut, folglich kann ſie auch in dieſem Stand auf Abſterben ihres Ehe-Verlobtens non obstante praematuro concubitu keinen Wittib-Sitz begehren, Hennel. §. 9. Ludwig de Dote, Morgeng. Dotalit. p. 30. Die Conſummation der Ehe wird eben hierzu nicht erfordert, ſondern

die

die Copulation reicht hin, Hennel. §. 2. ſofern kein anders Pacto, Statuto, vel Observantia hergebracht iſt, wie z. E. in Sachſen, oder bey Fürſten-Perſonen, §pho praec. 1. Hennel. §. 3. 5. 6. Moser cit. C. 113. §. 21. Struv. cit. Sect. 1. §. 52. etc. Uxori putativae, welche in bona fide geweſen, ſpricht zwar Hennelius §. 10. den Wittib-Sitz überhaupt zu, allein ſiehe hievon unten §. 44. Ob auch Indotatae den Wittib-Sitz prätendiren können, iſt ſtreitig. Einige ſagen nein, und forderen derwegen allezeit den Beweis über die Illationem Dotis, Hennel. §. 11. etc. andere diſtinguiren inter Dotalitium et Vidualitium. Schmid Jus Germ. p. 257. Eine zweyte Diſtinction kommt bey Moſer cit. C. 113. §. 20. zwiſchen Erben und Successoribus singularibus Mariti vor. Die vierte Meynung aber, welche auch unſer Kodex n. 2. begnehmt, legt den Wittib-Sitz ſowohl Indotatis als Dotatis bey. Erhard cit. Thes. 7. n. 12. Engau §. 341. Struv. loc. cit. §. 31. etc. und iſt der Unterſchied zwiſchen dem Dotalitio und Vidualitio weder in usu noch lege gegründet, ſondern in unſerer deutſchen Mutter-Sprache iſt eins ſoviel als das andere. Moſer §. 20. Gleichwie nun das alte Jus Germanicum, worinn der Wittib-Sitz verſtandenermaßen urſprünglich gegründet iſt, ſich bey dem Adel allezeit noch mehr als bey anderen conſervirt hat, ſo darf man auch um die Urſache nicht viel fragen, warum ſolcher heut zu Tage noch in regula nur für adelich-gebohrne Wittiben ſeye. Hennel. C. 1. §. 8. B. Schmid Stat. Bav. T. 1. Art. 1. n. 147. Dieſer alte deutſche Gebrauch aber ſtehet gleichwohl keiner unadelichen Frauens-Perſon im Weg, daß ſie ſich einen Wittib-Sitz ausdrücklich zu pactiren vermöge. Hennel. loc. cit. Hellefeld §. 3. Stryk §. 19.

4. Die Beſtellung oder Errichtung des Wittib-Sitzes geſchiehet ſowohl vor- als in- und nach der Ehe entweder per actum inter Vivos oder mortis causa. Hennel. C. 3. §. 3. 5. Scherz §. 11. Meiſtentheils kommt ſolcher in den Ehe-Pactis mit ein, worauf auch unſer Kodex n. 1. vorzügliches Augenmerk nimmt. Denn wenn des Wittums halber weder in ſothanen Pactis noch ſonſt etwas bedungen iſt, ſo kann derſelbe auch weder von adelichen noch anderen gemeinen Wittiben gefordert werden, quia Pacta dant Legem contractui. Falls aber gar Wie ſolcher beſtellt werde?

keine

keine, oder wenigſtens keine förmliche Ehe-Pacta vorhanden ſind, ſo geſtehet unſer Kodex den adelichen Wittiben das Vidualitum nichts deſto weniger ein, weil ſich eine adeliche Dame durch Dienſt und Arbeit nicht ſo leicht nährt und fortbringt, als andere, annebens die Ehre der Familie erfordert, daß ſie derſelben zu Schimpf nicht bettle, oder gar extravagire. Struv. loc. cit. §. 10. Und da die Authores bey gegenwärtiger Materie zwiſchen dem hohen und niederen, alten und neuen Adel im Hauptwerk keinen Unterſchied machen, Scherz §. 11. Erhard Thes. 7. n. 15. ſo gehet auch unſer Kodex zwar generaliter durch, je höher und älter aber der Adel iſt, je billiger und natürlicher iſt auch gegenwärtige Anordnung. Moſer loc. cit. §. 45. Hellefeld §. 3. Aus den Worten adelich gebohren erhellet deutlich, daß unſer Kodex weder den Brief- noch anderen Perſonal-Adel hierinn regardire, ſondern Nobilitatem Gentilitiam und den Geburts-Adel erfordere. Es kann eine Frau, welche den Adel erſt per Diploma, oder durch die Ehelichung eines Edelmanns erlangt hat, ohne Pacto expresso keinen Wittib-Sitz prätendiren, und eben ſo wenig gebührt ſolcher einer adelich Gebohrner, welche ſich an einen Unadelichen verheyrathet hat, denn dadurch verliert ſie ihren Adel ſamt allen davon abhangenden Prärogativen, wie wir Part. seq. 5. hören werden.

In was für Sachen?

5. Alles was nützlich und in Commercio iſt, ſchickt ſich gar wohl zum Leibgeding. Hennel. C. 3. §. 1. Moſer cit. C 113. §. 87. etc. Struv. loc. cit. §. 38. etc. gemeiniglich wird ſolches in jährlichem Geld oder Naturalien entrichtet. Erhard n. 20. Moſer §. 89. Oefters weiſet man liegende Güter zum Genuß, oder ein meublirtes Haus zur freyen Wohnung an. Hennel. §. 2. Moſer §. 84. etc. Von Ueberlaſſung ganzer Territorien ſiehe Exempla bey Struvio loc. cit. §. 12. 39. etc. Herzog Bernhard von Sachſen-Weimar ſoll der Land-Gräfin von Heſſen gar ſeine Armee zum Leibgeding offerirt haben, Gundling Disc. ad Pact Westph. p. 56. Bacmeister de Jur. Faem. Illustr. welches jedoch die aus Michael le Vassor allegirte Stelle nicht allerdings beweiſet. Estor de Dotal. an cesset propter 2das Nupt. p. 77. Moſer §. 89. In fremden Sachen hat ſolches vernünftiger Weiſe ohne Einwilligung des Eigenthümers nicht ſtatt. Hennel.

nel. cit. §. 1. Was in Feudis et Fideicommiſſis dießfalls Juris ſeye, ſiehe Part. seq. 3. C. 10. §. 19. et P. 4. C. 18. §. 27.

6. Quantum Dotalitii iſt nulla lege generaliter beſtimmt, und der Brauch iſt auch hierinn ſehr variabl. Hennel. C. 6. §. 9. Struv. §. 34. Damit alſo kein Streit ſo leicht darüber entſtehe, pflegen ſich die Familien durch Haus-Ordnungen und Verträge vorzuſehen, und die Summam hierinn zu beſtimmen, Moſer §. 74. Struv. §. 35. Außer deſſen iſt rathſam, daß ſich die Eheleute ſelbſt verſtehen, und das Quantum ſicher ſtellen, welches auch lediglich auf ihre Willkühr ankommt. Struv. loc. cit. So weit kein Praejudicium Tertii hierunter verſirt, z. E. bey Kindern erſter Ehe, oder wenn ſie an der Legitima dadurch verkürzt werden, denn da hat ebenfalls Querela inofficioſi Dotalitii dagegen Platz, und wenn etwan mehr ausgeſprochen wird, als was gewöhnlich iſt, ſo können auch die Agnaten, welche ſonſt hierum haften, den Exceß von ſich ab- und auf die Allodial-Erben hinüber legen. Hennel §. 17. Erhard n. 26. Stryk §. 22. Moſer §. 79. Kemmerich Jus. Publ. L. 8. C. 3. §. 16. ſofern ſie nicht ſelbſt in das erhöherte Quantum gewilliget haben, welches jedoch aus alleiniger Unterſchrift des Heyrath-Briefs nicht geſchloſſen wird, denn die Subſcription ſcheint in ſolchen Fällen mehr testimonii causa als animo obligandi geſchehen zu ſeyn. Part seq. 4. C. 1. §. 19. n. 8. Iſt nun aber per Pacta nichts determinirt und ergiebt ſich circa Quantum ein Streit, ſo kommt es ad arbitrium Judicis an, Struv. §. 36. wobey man zwar auf den Stand des Ehemanns, die Anzahl ſeiner Kinder, das hinterlaſſene Vermögen, und andere dergleichen Umſtände zu ſehen hat. Idem loc. cit. Schmid Jus Germ. p. 261. V. Cramer de aequitate quantitatis Dotalitii etc. doch rechnet man es eben nicht ſo genau und nach der Algebra aus, ſondern es gehet mehr ex aequo et bono dabey zu. Moſer §. 72. Vorzüglich ſiehet man dabey auf die Obſervanz, denn obſchon die Exempla nicht obligiren, ſo geben ſie doch der Sache einen ziemlichen Anſtrich von Recht und Billigkeit, et in dubio sequimur ea, quae ab Antecessoribus noſtris jam comprobata sunt. Struv. §. 36. An vielen Orten regulirt man ſich lediglich nach dem Quanto Dotis,

Von dem Quanto des Wittibſitzes.

wirft

wirft ſolches mit der Widerlag in eadem quantitate zuſammen, und zahlt von der ganzen Summa 5. 6. oder 10. jährlich pro cento für den Wittib=Sitz Hennel. §. 10. 1. Stryk §. 22. Lauterb. L. 23. T. 3. §. 45. Schmid Jus Germ. p. 258. Moſer §. 77. welches aber Teste Struvio §. 34. nicht general iſt, maßen man inſonderheit hier zu Land nichts davon weiß, und eben ſo ungewöhnlich iſt bey uns das Augmentum et Decrementum Dotalitii, welches ſich teste Hennel. §. 22. nach dem Heyraths=Gut reguliren ſoll. Der Wittib=Sitz iſt bald groß, bald klein oder mittelmäßig von allen drey Gattungen ſiehe eine Vorſchrift bey Moſer §. 82 und Ludolff de Jur. Faem. Illustr. p. 111. Das höchſte was man hier zu Lande einer verwittibten Dame zum Wittib=Sitz mit Ausſchluß der Wohnung jährlich zu geben pflegt, ſind 1500 fl. ein mittelmäßiger Wittib=Sitz importirt 600 fl. und ein geringer 300 fl. oder darunter. Daß dießfallſig unterſchiedliche Herkommen bey fürſtlichen und anderen hohen Häuſern in und außer Deutſchland ſiehe bey Moſer Staats=Recht T. 21. p. 35. etc. Struv. cit. T. 3. C. 3. tot. Sect. 2. In vorfallenden Streitigkeiten pflegt man auch bis zu Austrag der Sache ein Quantum provisorie zu beſtimmen, weilen es eigentlich eine Alimentations=Sache iſt, welche ſelten Verſchub leidet. Moſer T. 22. C. 113. §. 81.

Wirkung des Wittibſitzes während der Ehe.

7. Nach dem Tod des Ehemanns fangt der Wittib=Sitz erſt an, wie es nicht nur unſer Kodex n. 1. et 6. ſondern auch Praxis communis mit ſich bringt. Hennel. C. 7. §. 1. Struv. cit. Sect. 1. §. 56. Schmid Jus Germ. p. 261. einfolglich gebührt der Wittib die Nutznießung bey Lebzeiten des Ehemanns noch nicht. Ibidem et Moſer §. 100. es ſey dann ein anders pactirt, Erhard Thes. 7. n. 30. oder in Casu divorti vel annullati Matrimonii, juxta §. seq. 43. 44. Ob in casu cessionis Bonorum das nemliche Platz greife, war vor dieſem ſtreitig, und ſind Praejudicia pro et contra vorhanden. Zeller Praejud. p. 156. 200. Ertl. Prax. Aur. p. 1272. unſer Kodex decidirt aber n. 1. et 6. negative. Solchemnach hat die Frau durante Matrimonio weiter nichts als nudam spem debitum iri, und eine Gattung von Anwartſchaft, Moſer §. 10. Schmid Jus Germ. p. 263. und hat hiernächſt in casu alienationis vel periculi dilapidationis ſtatt, was §. 25. 26. zur Sicherheit der Heyrath

rathlichen Sprüchen überhaupt verordnet iſt. Hennel. C. 7. § 2. ad 12. Da ſich dann auch die bey Struvio T. 5. C. 7. §. 6. bemerkte Curatela Dotalitii noch ergeben kann Hypothecam legalem cum Jure praelationis räumen zwar die Authores der Frauen ebenfalls hierum ein, Lauterb. ff. L. 23. T. 3. §. 45. Schmid Jus Germ. p. 262. Hennel. cit. C. 7. §. 13. De Jure Bavarico aber hat ſie nur ohne Prälationsrecht Hypothecam legalem, und zwar allein auf den Fall, wenn der Wittib-Sitz ohne Widerlag iſt. Cod. Jud. C. 20. n. 4. Denn wo beydes zuſammen bedungen iſt, da läßt unſer Kodex n. 4. dem Wittib-Sitz die Privilegia Contradotis nicht, ſondern ſiehet ihn für eine Current-Schuld an, ſofern keine Hypotheca expressa hierum ſtipulirt worden. Durch das Pactum, Kraft deſſen der Wittib-Sitz noch während der Ehe an die Frau eingeräumt werden ſoll, erlangt ſie weiter nichts als die größere Sicherheit et Possessionem naturalem. All übriges bleibt nichts deſtoweniger bis auf den Todfall des Ehemanns in suspenso. Moſer §. 96. 98. Schmid Jus Germ. p. 263. §. 8.

Und nach der Ehe.

8. Nach dem Tod des Ehemanns räumen viele Authores der Ehefrauen Dominium utile auf dem Wittib-Sitz ein. Hennel. C. 8. §. 2. Cladenius Diss. an Jus Viduae duariae sit merus Usufructus? von welcher Meynung auch ſchier B. Schmid in Sem. 1. contr. 13. n. 12. zu ſeyn ſcheint. Sententia communior aber gehet nur auf den bloſſen Usumfructum, Schmid Jus Germ. p. 262. Engau §. 340. Stryk §. 24. und dieſer letzteren Meynung tritt auch unſer Kodex n. 1. mit dem Wort: Genießen allerdings bey. Derowegen hier alles Platz greift, was Part. seq. 2. C. 9. §. 4. 5. von Juribus et Obligationibus Usufructarii überhaupt vorkommt. Und da nun die Wittib unter dem §pho 6to daſelbſt a cautione usufructaria ausgenommenen Perſonen nicht begriffen iſt, ſo findet wenigſtens de Jure Bavarico keinen Beyfall, was Deinlin in Diss. de Vidua Vasalli ab usufructaria cautione intuitu Dotalitii immuni ſchreibt, es wäre denn, daß der Wittib nicht das nutznießliche Gut ſelbſt eingeräumt, ſondern wie es gemeiniglich geſchiehet, nur ein Gewiſſes an Geld und Naturalien abgereicht wurde, welchenfalls die Caution darum unnöthig wäre, weil ſie mit den Fructibus, wie mit anderen ihren Eigenthum

frey zu diſponiren, und hierum Niemand zu repondiren hat. Das nemliche was unſer Kodex n. 6. von den letzten Jahresfrüchten ſowohl zwiſchen der Wittib, und des Mannes Erben, als zwiſchen dieſen und der Wittib verordnet, kommt Part. seq. 2. C. 9. §. 4 et 7 ſchon generaliter von allen Usufructuariis vor. Ob eine Frau auf ihrem Wittib-Sitz die Jurisdiction, oder ſo viel die fürſtliche Wittiben betrifft, gar Superioritatem Territorialem exerciren könne, ſiehe bey Moſer §. 115. etc. Hier zu Lande iſt außer Zweifel, daß, wenn das Dotalitium in einem alt-adelichen Landgut beſtehet, die Niedergerichtsbarkeit als ein Jus reale ad quoscunque Possessores transiens von der Beſitzerin exercirt werde, Jus Territoriale aber geſtehet man nicht einmal den verwittibten Landesfrauen ein, ſondern man pflegt ſich ſolche vielmehr ausdrücklich vorzubehalten, wie insonderheit aus den Ehe-Pactis Churfürſten Maximiliani I. und der kaiſerl. Prinzeſſin Maria Anna zu ſehen iſt. Struv. §. 38. du Mont. Corp. Diplom. T. 6. P. 1. p. 112.

Wie der Wittibſitz wiederum aufhöre?

9. Der Wittib-Sitz hört unterſchiedlicher Weiſe wiederum auf: Erſtens durch den Tod der Wittib. Hennel. C. 10. §. 25. 26. ohne Unterſchied inter mortem naturalem et civilem, unter welch letzteren jedoch weder jetzt allegirter Author §. 27. noch unſer Kodex n. 8. et Part. seq. 2. C. 9. n. 2. die geiſtliche Ordens-Profeſſion außer in Monasterio Bonorum incapaci begreift. Zweytens durch Verrückung des Wittibſtuhls, das iſt, durch weitere Verehelichung, welches zwar noch ein famoſer Diſput unter den Rechtsgelehrten iſt, Schmid Jus Germ. p. 265. etc. Stryk §. 25. Moſer §. 148. Struv. §. 6. etc. Estor Diss. an Dotalitium cesset propter 2das Nuptias? unſer Kodex aber gehet nach dem bisherigen alten Gebrauch hierinn affirmative. Drittens hört der Wittib-Sitz ferner auf durch liederlich und unzüchtiges Leben während dem Wittib-Stand. Hennel §. 16. Viertens durch die Eheſcheidung, wenn ſolche aus Verſchulden der Ehefrauen z. E. propter adulterium vel malitiosam desertionem geſchiehet. Idem §. 1. 20. Struv. §. 64. Fünftens durch ſchwere maleſiziſche Verbrechen, ſonderbar durch das Crimen Laesae vel Uxoricidii. Hennel. §. 18. 19. 21. Sechstens durch merklich und ſchuldhaften Abſchleif des zum Wittibſtuhl gewidmeten Guts.

Idem

Idem §. 22. et Cod. Civil. Part. seq. 2. C. 9. §. 8. n. 6. Confer Stryk de ab usu Juris quaesiti C. 5. n. 15. etc. wie auch durch völligen Untergang deſſelben ibi n. 2. Hennel. §. 25. Moſer §. 142. jedoch salvo Jure evictionis ſoweit der Caſus ſonſt juxta Part. seq. 4. C. 3. §. 15. 16. auf die Gewehrſchaft qualificirt iſt. Moſer §. 141. Siebentens durch 10= oder 20jährige Präſcription unter Gegenwärtigen oder respective Abweſenden. Hennel. §. 24. Achtens durch die Erwählung der Widerlag in dem von unſerm Codice n. 5. bemerkten Casu, da nemlich eine adelich Gebohrne ihrem Mann zwar ein Heyrath=Gut zubringt, ohne daß die Widerlage nebſt dem Heyrath=Gut ausdrücklich bedüngen worden, denn da hat ſie Jus Optionis, und gehet ſohin eines mittels Erwählung des anderen verloren. Ein gleiches iſt zwar auch mit dem Heyrath=Gut oder der Portione statutaria an verſchiedenen Orten, zumal in Sachſen, hergebracht juxta Proverbium: Leib=Gut ſchwindet das Haupt=Gut. Hertius praem. 22. L. 2. dergeſtalt, das die Wittib die Wahl hat, ob ſie das Heyrath=Gut, die Portionem statutarium, oder den Wittib=Sitz forderen wolle, Leyſer Spec. 317. §. 10. Schmid Jus Germ. p. 261. §. 6. Moſer §. 101. Struv. §. 25. Hier zu Lande aber iſt dieſes niemal recipirt geweſen, ſondern da ſtehet der Wittib=Sitz, Heyrath=Gut, Portio statutaria alle Tage beyſammen, ohne daß eins durch die Erwählung des anderen aufgehoben wird. Jetzt ſpecificirten Fällen ſetzen zwar die Authores auch neuntens den Casum bey, da das Dotalitium veräußert, oder ſich, der Proprietät deſſelben angemaßt wird, Hennel. §. 23. wir haben aber kein Geſatz hierum, außer wenn das Dotalitium zugleich in Feudum gegeben iſt. Zehentes macht man zwar den Wittiben öfter Difficultät, wenn ſie ihr wittibliches Contingent im Lande nicht verzehren wollen, wovon man aber ohne Pacto speciali keine Obligationem perfectam ſehen kann. Moſer §. 83. Struv. §. 71.

Uebrige Notanda.

10. Nach erloſchenem Dotalitio bleiben die Erben der Wittib Jure retentionis ſo lange in dem Possess, bis ihnen um alle erweisliche Meliorationes und Expensas hinlängliche Vergütung geſchehen iſt, womit es auch auf den nemlichen Fuß gehalten wird, wie §pho seq. 28. in casu in verso bey Reſtituirung des Heyrath= und anderen

Guts verſehen iſt. Hennel. C. 11. Schmid Jus Germ. p. 264. §. 9. Erhard n. 34. Der einmal erloſchene Wittib-Sitz aber reviviſcirt niemal wiederum, und kann alſo diejenige, welche das zweyte oder drittemal Wittib worden iſt, den vorigen per 2das Nuptias exſpirirten Wittib-Sitz nicht wiederum forderen. Erhard n. 36. Moſer §. 24.

§. XVI.

Von der Morgen-Gabe.

1. Morgengabe iſt das Geſchenk, welches die Braut ihrer Jungferſchaft halber bekommt. Lauterb. ff. L. 23. T. 3. §. 46. Dieſe Beſchreibung ſtehet zwar jenen nicht an, welche den Grund der Morgengabe nicht in der Jungferſchaft ſuchen, Engau §. 316. Gundling de Emptione Uxorum et Morgengeba C. 3. Nehrman de Dote Mariti et Morgengeba C. 1. Ludwig de Dote. Morgengeba p. 12. §. 12. Idem Comment. ad Aur. Bul. T. 2. p. 549. allwo er ſolche vielmehr für einen ſchmutzigen Einfall eines unſauberen Geiſtes angiebt, ſie injuſtificirt ſich aber nicht nur mit der gemeinen Meynung, ſondern auch mit dem Jure Bavarico novo et antiquo, Landrecht T. 1. Art. 1. ibi: ſie doch jungfräulichen Standes geweſen, bayeriſches Rechtbuch Tit. 12. Art. 12. ibi: Sie ſol ſi ſweren, daß ir ir wirt die Morgengab geben hab um die höchſten Ere, die ir Got ey geben hab. Der Schluß, daß die Morgengabe nicht Juris naturalis ſey, ergiebt ſich hieraus von ſelbſt, weil der Beyſchlaf unter die eheliche Pflichten gehört, mithin auch ohne Geſchenk präſtirt werden muß. Wolff J. N. p. 912. Dem römiſchen Recht kann man dieſelbe eben ſo wenig zuſchreiben, ſondern ſie iſt Juris Germanici Struv. Jur. her. T. 3. C. 2. Sect. 1. §. 8. Berger ad Cocceji Jus Publ. §. 390. und gehet heut zu Tage noch ſowohl unter Privatis als Illuttribus, ja ſogar unter fürſtlichen Perſonen im Schwang. Struv. Sect. 2 §. 26. etc. Moſer Staats-Recht T. 20. C. 110. §. 2. etc.

Wer ſolche gebe und empfange?

2. Niemand haftet um die Morgengabe als der Ehemann, und ſeine Erben. Erhard de Bon. Conjug. Thes. 9. n. 5. Moſer loc. cit. §. 65. Andere ſind nur ſoweit hierzu obligirt, als ſie ſich dahin anheiſchig gemacht haben, Erhard loc. cit. und wenn es ein Minderjähriger giebt, ſo iſt dabey das nemliche zu beobachten, was in alienatione rerum minoris auch ſonſt Juris iſt. B. Schmid

ad

ad Stat. Bav. T. 2. Art. 1. n. 13. Wittiben gebührt die Morgengabe nicht, weil ſie verſtandenermaßen nur für Jungfern iſt. Idem ad Tit. 1. Art. 1. n. 17. und was man dem ohngeachtet einer Wittib des erſten Beyſchlafs halber giebt, heißt hier zu Lande nur eine Vertrauung, und gaudirt Jure tacitae hypothecae nicht, wie die Morgengabe. Idem loc. cit. n. 18. et ad Tit. 3. Art. 1. n. 11. An Authoribus manglet es zwar nicht, welche von dieſem Unterſchied nichts wiſſen wollen, Engau §. 316. cum Ludwig et Gundling. Allein unſer Kodex verordnet es n. 4. einmal ſo, und benimmt denen Wittiben Jura et Privilegia Morgengebae, welches ſich von Weibsperſonen, ſo in Unehren deflorirt worden, nur deſto mehr verſtehet. In quaestione Status Virginitatis aber hat jede Präſumption ſo lang für ſich, bis das Widerſpiel bewieſen iſt, quia mutatio Status nunquam praesumitur. Pachner de Jure Virginum §. 14. Bey Mannsperſonen ſchätzt man die Jungferſchaft wenigſtens juridice nicht ſo hoch, wie bey Weibsleuten, derowegen auch kein Jungergeſell bey Ehelichung einer Wittib die Morgengabe von ihr prätendiren kann. Idem §. 17. Moſer §. 47.

3. Die Morgengabe geſchiehet ſowohl vor als nach der Copulation, per actum inter Vivos vel mortis causa, mit oder ohne wirklicher Uebergabe, jedoch niemal anders als supposita consummatione Matrimonii, wie es unſer Kodex n. 1. 2. und Praxis communis giebt, Erhard cit. Diss. Thes. 9. n. 8. etc. B. Schmid ad Stat. Bav. T. 2. Art. 1. n. 2. Ludwig cit. Diss. p. 11. §. 10. Struv. loc. cit. Sect. 1. §. 21. Moſer loc. cit. §. 48. 50. und iſt die Schrift hierzu keineswegs vonnöthen. Bayeriſches Landrecht T. 2. Art. 6. ibi. ſie haben um die Morgengabe Brief oder nicht. B. Schmid ibi n. 1. Ob man ſie auch auf den Fall, wenn nichts verſprochen worden iſt, zu geben ſchuldig ſey, iſt zwar Sententia communis, quod non. Erhard n. 15. Gundling C. 3. §. 18. Struv. Sect. 1. §. 20. Moſer §. 49. Nach Bayriſchen Rechten aber hat die Affirmativa ſeine Richtigkeit, Landrecht T. 1. Art. 1. B. Schmid n. 16. es mag gleich die Frau ein Heyrathgut gehabt haben oder nicht. Idem loc. cit. Engau §. 316. Zeller p. 24. 140.

Wie ſie gegeben werde?

4. Die

In was für Sachen, und wie viel?

4. Die Morgengabe hat in allen Sachen ſtatt ohne Unterſchied zwiſchen beweg- und unbeweglichen Dingen, Erhard n. 17. Struv. §. 14. B. Schmid ad T. 2. Art. 1. n. 2. und ſind auch Fremde, wenigſt ad effectum praeſcriptionis, nicht davon ausgenommen. Bayeriſches Landrecht ibi Art. 6. Vor dieſem konnte ſie nur in gewiſſen Stücken gegeben werden, B. Schmid loc. cit. Art. 1. n. 2. heut zu Tage aber beſtehet ſie in allen Sachen, jedoch meiſtentheils in einer Summa Geld, und bey dem Adel oder höheren Standesperſonen in einer Zugabe von Kleinodien, Struv. §. 17, Moſer §. 51. Wie viel ſolche importiren müſſe, läßt ſich überhaupt nicht beſtimmen, ſondern iſt eine willkührliche Sache, welche meiſtentheils auf die Generoſität ankommt. Struv. §. 20. Moſer §. 53. Falls aber die Morgengabe gar nicht, oder nur in genere verſprochen iſt, ſo wird ſolche auf Inſtanz des Intereſſirten Theils ex officio determinirt. Struv. ibi. jedoch wie unſer Kodex n. 3. verordnet, niemal über den dritten Theil deſſen, was das eingebrachte Heyrathgut importirt, oder wenn keins zugebracht iſt, nicht über den dritten Theil deſſen, was man pro qualitate Perſonarum zuzubringen pflegt. Denn obwohl das Landrecht cit. Art. 1. gar von dem dritten Theil deſſen, was der Mann im Vermögen hat, ſpricht, ſo iſt doch dieſes niemal ad uſum gekommen, ſondern der allgemeine Landsbrauch gehet auf den dritten Pfenning des Heyrathguts. B. Schmid Art. 1. n. 16.

Wirkungen der Morgengabe.

5. Quo ad effectum Morgengebae iſt ein Unterſchied, ob ſolche wirklich extradirt worden ſey, oder nicht Erſtenfalls erlangt die Frau das Eigenthum davon, bayeriſches Landrecht T. 2. Art. 1. Erhard n. 20. Struv. Sect. 2. §. 19. und hat folglich in concurſu Creditorum Jus Separationis, jedoch ſalvo Jure Creditorum, welche etwan ſchon ein älteres Recht auf der nemlichen Sache gehabt haben. B. Schmid ibi n. 8. Erhard loc. cit. Man iſt auch der Frau die Gewehrſchaft hierum zu leiſten ſchuldig, weil ſie es titulo oneroſo bekommt. B. Schmid n. 9. Letztenfalls hat ſie nicht nur Condictionem ex Lege hierum, ſondern auch Jus tacitae hypothecae, und zwar ſpecialem, wenn ihr nur ein gewiſſes Gut hierum verſchrieben iſt, ſonſt aber generalem in omnibus Mariti Bonis. Bayeriſches Landrecht T. 2. Art. 1. et ibi.

B. Schmid

B. Schmid n. 5. 7. 9 Confer Cod. Jud. C. 20. §. 6. n. 3. cum notis. Von was für einer Zeit ſolche Hypothek anfange, ſcheint zwar dubios zu ſeyn, und meynt B. Schmid ibi n. 6. a. die primi Concubitus, unſer Kodex Jud. aber retrotrahirt es loc. alleg. auf die Zeit der Copulation. So lange nun die Frau lebt, hat der Mann nicht nur die Adminiſtration, ſondern auch den Usumfructum von der Morgengabe, denn wie wir gleich unten §. 23. n. 3. hören werden, zählt man dieſelbe regulariter unter jene Paraphernalia, welche die Frau zwar von dem Manne erlangt, ihm aber gleich brevi manu wiederum zubringt. Ob demſelben dieſes Recht auch nach dem Tode der Frauen noch gebühre, iſt nach dem bayeriſchen Landrecht ſehr zweyfelhaft, denn es heißt Tit. 1. Art. 3. er ſoll die Morgengabe auf Vorabſterben ſeiner Frau ihren Erben herausgeben. Tit. 2. Art. 5. et 7. aber wird verordnet, daß ihm ſolche lebenslänglich nutznießlich zuſtehe, und der Frauen Erben erſt nach ſeinem Tod folgen ſolle, welches ſich ſchier einander zu contradiciren ſcheint. Unſer Kodex abſtrahirt davon, und läßt es mithin bey der Regel, Kraft welcher dem Mann der Uſusfructus in Paraphernalibus überhaupt, folglich auch in Morgengeba nur während der Ehe zuſtehet. Bey Standesperſonen wird die Capital-Summa der Morgengabe öfters verintereſſirt, und das Intereſſe der Gemahlin zum Spiel oder Handgeld überlaſſen, Moſer §. 55. Struv. §. 15. wovon ſich aber der Gemahl nichts mehr zueignen kann, weil dieſes für gar kein Paraphernal mehr, ſondern pro receptitio anzuſehen iſt, worinn die Frau freye Hand hat. Wie weit ein oder anderen Ehegatten Jus alienandi hierauf zuſtehe, ſiehe §pho seq. 26. 27.

§. XVII.

1. Was das Brautpaaar zum Zeichen und Beweis der Ehe-Verlobniß einander giebt, wird der Mahlſchatz (Arrha Sponſalitia) genannt, Lauterb. de Arrha §. 5. 7. und iſt ſowohl im römiſchen als deutſchen Recht gegründet. Tot. Tit. Cod. de Sponsal. et Arrha Spons. Schmid Jus Germ. p. 147. Vor dieſem wurde ſolcher zwar nur der Braut allein gegeben, heut zu Tage aber bekommt ihn auch vicissim der Bräutigam, Stryk de Jure Spons. et Sponsae C. 3. n. 19. doch iſt er weder ein noch andererſeits necessitatis, ſondern nur liberae voluntatis, Lauterb. Von dem Mahlſchatz.

terbach §. 47. und heißt es in Can. 3. §. 1. Caus. 30. Quaest. 5. daß durch Außerachtlaßung deſſelben keine Sünde begangen werde.

Wie und in was für Sachen ſelber gegeben werde? 2. Ob der Mahlſchatz die wirkliche Uebergabe erfordere, oder auch ohne ſelber beſtehen könne, iſt de Jure communi zweifelhaft, Lauterb. §. 70. etc. unſer Kodex aber läßt ſowohl ein als anderes zu. In was für Sachen ſolcher ſtatt habe, iſt ebenfalls ſtreitig, und wollen Einige nichts als Geld oder Res fungibiles dazu haben, Idem §. 56. etc. andere ſchließen nur Immobilia davon aus, Idem §. 60. die Meiſten laſſen alles zu, was in Commercio humano iſt, Idem §. 55. und dieſes beſtätiget auch unſer Kodex, doch iſt der Ring das gewöhnlichſte, worinn man den Mahlſchatz zu geben pflegt. Idem §. 62. Stryk de Jure Connubiorum C. 1. §. 9. Quantitas vel Dualitas Arrhae Sponsalitiae kommt lediglich auf freye Willkühr der Theilen an, Idem §. 63. und weil es entweder gar keine Schankung oder wenigſtens Donatio remuneratoria iſt, ſo braucht es keiner Inſinuation.

Wirkung derſelben, und wie er wiederum aufgehoben werde? 3. 4. Iſt der Mahlſchatz nur verſprochen, ſo wirkt er nur wie jedes andere Pactum, Obligationem personalem das Verſprechen zu erfüllen, kommt aber die Uebergabe dazu, ſo wirkt er auf Seiten des Empfängers Dominium et Possessionem rei. Lauterb. §. 90. etc. Was die Braut hieran empfangt, gehört juxta §phum seq. 23. n. 3. regulariter unter die Paraphernalia. Ob der Mahlſchatz durch die erfolgende Copulation wiederum aufgehoben werde, iſt zwar ſtreitig, Lauter. §. 132. Stryk ff. L. 23. T. 1. §. 24. Negativa aber in unſerem Codice feſtgeſetzt. Ein anders iſt, wenn die Ehe gar nicht erfolgt, oder die erfolgte wiederum für null declarirt wird, denn der Mahlſchatz hat allezeit tacitam Conditionem in ſich: Sinuptiae fuerint secutae. Wolff J. N. §. 865. welcher alſo non impleta conditione ohne Unterſchied, utrum osculum jam intervenerit nec. ne, wiederum in natura vel pretio reſtituirt werden muß, Lauterb. §. 136. Stryk de Jure Spons. C. 4. n. 36. ausgenommen, wenn die Ehe aus Verſchulden eines Theils unterbleibt, L. 3. Cod. de Spons. denn da bekommt der ſchuldige Theil, von welchem die Ehe gehindert worden, nicht nur den gegebenen Mahlſchatz nicht wiederum zurück, ſondern verliert auch ebenfalls den, welchen er von

dem

dem unſchuldigen Theil dagegen erhalten hat. Lauterb. §. 40. 151.

§. XVIII.

Von der Sponsalitia Largitate.

Mit Schankungen, welche ſich die Ehe=Verlobte ſelbſt aus Liebe, und in Hoffnung künftiger Ehe, oder auch andere denſelben in dieſer Abſicht machen, will es unſer Kodex durchaus, wie mit dem Mahlſchatz gehalten wiſſen, immaßen auch Jure communi wenig oder gar kein Unterſchied zwiſchen ihnen iſt. B. Schmid ad Stat. Bav. T. 1. Art 1. n. 89. 90. 91. Lauterb. ff. L. 23. T. 1. §. 27. T. 3. §. 42. Bardili Diss. de Sponsalitia Largitate, womit alſo das Dubium, welches bey dieſem letzteren Authore Thes. 13. von der gerichtlichen Inſinuation vorkommt, von ſelbſt wegfällt. Desgleichen ſiehet man bey Zurückgabe dieſer Schankung ob non secutas Nuptias ſo wenig als bey dem Mahlſchatz mehr darauf, utrum osculum intervenirt, nec ne, denn die Oscula ſtehen nicht mehr in ſo hohem Werth, wie vor dieſem. Wernher Obs. For. 15. T. 3. Lauterb. cit. Tit. 1. §. 27. Gleichwie man aber auch in ſolchen Umſtänden oft vieles nur zum bloßen Gebrauch oder Zierde einander giebt, ſo muß man zuforderſt de animo donandi genugſame Indicia hierbey haben, Lauterb. cit. Tit. 3. §. 42. welcher jedoch in dergleichen Umſtänden freylich allezeit weit leichter als ſonſt präſumirt wird, indem es wohl ein kaltſinniger Liebhaber ſeyn muß, der ſeine Andacht nicht durch dergleichen Kenntniſſe an den Tag zu legen ſucht. B. Schmid ibi n. 89. Was unter fürſtlichen Perſonen hierinn üblich ſey, ſie mit Mehreren bey Struv. Jur. her. T. 3. C. 2. Sect. 2. ſamt denen daſelbſt ſowohl von dem Durchlauchtigſten Churhaus Bayern als anderen hohen Häuſern angeführten Exemplen.

§. XIX.

Von Hochzeitsgeſchenken.

Von Hochzeitsgeſchenken, welche den Brautperſonen von anderen Ehren halber gereicht werden, iſt unter den Rechtsgelehrten ein großer Diſput, wem ſolche zugehören, wenn keine ausdrückliche Pacta darüber vorhanden ſind. Per Alleg. apud Schmid Jus Germ. p. 232. §. 5. Die gemeineſt= und practicableſte Meynung aber, welche auch unſer Kodex annimmt, hält ſie für gemeinſchaftlich zwiſchen beyden Eheleuten, ohne Unterſchied, ob ſie von der Braut oder des Bräutigams Anverwandten her=

hergekommen ſind, Lauterb. ff. L. 23. T. 3. §. 47. wel-ches auch unter fürſtlichen Perſonen beobachtet wird. Moſer Staatsrecht T. 3. §. 47. Wie es aber nach aufgelößter Ehe mit ſothanen Geſchenken gehalten werde, läßt ſich ex §pho seq. 23. n. 3. leicht ermeſſen, denn da wird die Hälfte, welche der Ehefrauen gebührt, unter die Paraphernalia gerechnet, folglich hält man es damit, wie in anderen Paraphernalibus, und fällt das ältere Statutum in den Landrechten Tit. 1. Art. 2. Kraft deſ-ſen dieſe Geſchenke unter die Hausfahrniß gehören, ſamt dem, was B. Schmid ad eundem Art. 2. n. 7. 25. et. Art. 3. n. 11. commentirt, nunmehr dadurch weg. Sol-chemnach hat es mit der Hälfte des Mannes, und daß ſolche ſowohl ihm als ſeinen Erben verbleibe, ohnehin keinen Anſtand mehr. Jene Hochzeitsgeſchenke aber, welche die Beamte auf dem Lande bey ihrer Hochzeit von dem darauf geladenen Bauersvolk einnehmen, ſind vielmehr eine ſtillſchweigende Anlage, und de genere Prohibitorum.

§. XX.

Von ehe-licher Er-rungen-ſchaft.

1. Unter die beyden Eheleuten gemeinſchaftliche Gü-ter zählt unſer Kodex auch die eheliche Errungenſchaft, zu latein: Acquaestus Conjugales, welche ſie nemlich entweder von ihren Einkünften erſparen, oder durch ge-meinſchaftlichen Fleiß und Mitwirkung erobern. Nach römiſchem Recht iſt gar keine Gemeinſchaft der Güter unter Eheleuten, ſohin dasjenige, was während der Ehe von ihnen acquirirt wird, dem acquirirenden Theil al-lein, oder in dubio dem Ehemann zugehörig. Heeſer de Bonorum et imprimis Acquaestuum Communione P. 2. loc. 7. n. 9. 12. 14. 22. Stryk de Operis Uxoris C. 2. §. 4. 7. 10. Erhard de Bon. Conjug. Thes 10. n. 5. und läßt ſich auch ex Jure Canonico kein anderes eruiren. Stryk §. 6. Engel Jus Can. L. 4. T. 20. n. 14. Nach deutſchen Rechten iſt nicht nur Communio Corpo-rum, ſondern auch Bonorum unter ihnen, und zwar an verſchiedenen Orten in dem geſammten Vermögen, ande-rer Orten aber nur in gewiſſen, meiſtentheils in denen erſt während der Ehe eroberten Gütern. Juxta §phum seq. 32. Dieſes iſt alſo der Hauptgrund von dem, was ſchon das äl-tere Landrecht T. 1. Art. 1. und nunmehr auch unſer Kodex der Errungenſchaft halber verordnet.

2. Die

2. Die Acquiſita ſind zweyerley Gattung, welche ſowohl gedachtes Landrecht, als unſer Kodex durch das Wort: oder, deutlich unterſcheidet. Von der erſten Gattung iſt, was die Eheleute während der Ehe an ordinari Einkünften ihres Vermögens erſparen und zurücklegen, und dieſes gehört ganz unſtreitig ad Acquaestus communes. Bayriſches Landrecht T. 1. Art. 1. ibi: Aus allem Vermögen, das beyde Eheleut von dem Einkommen ihrer Güter erſpart. Ohne Unterſchied, ob das Vermögen, wovon die erſparte Fructus abgefallen ſind, in eigen- Lehen- Fideicommiss- Paraphernal-Receptits- oder andern immer erdenklichen Gütern beſtehe, auch ob beyde Eheleute, oder nur eins von beyden bemittelt, und das andere arm geweſen. Quando enim per statutum lucra matrimonialia inter Conjuges communia sunt, tunc fructus et reditus omnium Bonorum tam Mariti quam Uxoris, cujuscunque generis et qualitatis sint, sive Feudum, sive Fideicommissum vel Paraphernum sit, sive alter ex Conjugibus sit dives sive pauper, inter Virum et Uxorem communicantur, nisi aliter inter partes conventum sit et intelligenda haec conclusio de fructibus durante Matrimonio perceptis. Ita in terminis Heeser cit. Tract. P. 2. loc. 12. n. 73. 75. cum pluribus. Die Acquiſita von der zweyten Gattung, welche nemlich den Eheleuten nicht durch Erſparniß ihrer ordinari Einkünften, ſondern in anderweg zu gehen, gehören nur ſo weit ad acquaestus communes, als ſie durch gemeinſchaftlichen Fleiß und Mitwirkung der Eheleuten (communi opera et industria) während der Ehe erworben ſind, bayriſches Landrecht cit. Art. ibi: oder ſonſt durch ihren eigenen Fleiß erobert, und wie es in unſerm Codice heißt: oder durch gemeinſchaftlichen Fleiß und Mitwirkung errungen. Was demnach entweder ſchon vor der Ehe, oder wenigſtens nicht communi opera et industria, ſondern nur von einem Theil allein z. E. durch Erbſchaften, Schankungen, Vermächtniſſen, Geding, oder Vergleich acquirirt wird, das iſt von dieſer Communion ausgeſchloſſen. Ibidem et B. Schmid n. 22. Heeſer P. 2. loc. 18. n. 1. 2. 3. 10. Erhard n. 14. Wohl hingegen gehört hierher, was daran ex acquaestibus communibus etwann meliorirt, oder gar von neuem beygeſchafft worden,

Worinn ſolche beſtehe?

den, weil ſolchenfalls das Surrogatum in die nemliche Stelle eintritt. B. Schmid n. 23. Erhard n. 15. Item alle Acquiſita, welcher auf beyder Eheleuten Namen geſchehen, Erhard n. 16. Heeſer P. 2. loc. 7. n. 17. 18. denn da wirken beyde mit, wie es unſer Kodex erfordert, und ſtehen die von B. Schmid n. 61. allegirte Text in L. 4 5. 6. Cod. ſiquis alteri nicht entgegen, weilen ſie nur von dem Caſu reden, da der Name einer Ehefrauen zum bloßen Schein in das Inſtrument mit eingerückt wird, und dieſe Simulation erwieſen, oder ſonſt offenbar iſt. Wie weit auch Lehen-Güter mit in acquaeſtus communes kommen können, hängt nur a qualitate Feudi ab, und Falls nun dieſes ſo beſchaffen iſt, daß auch Weiber deſſen fähig ſind, ſo häſitirt Niemand an der Affirmativa. B. Schmid n. 66. Erhard n. 20. Salaria und Amtsnutzungen werden nach allgemeinem Weltbrauch unter die ordinari Einkünften gerechnet, und ſind mithin unter beyden Eheleuten gemeinſchaftlich, ſoviel davon in Erſparniß gebracht iſt. Erhard n. 25. Heeſer P. 2. loc. 18. n. 33. Lauterb. de Societate Bonorum conjugali C. 4. §. 5. macht auch keine Hinderniß, daß die Ehefrau nichts dabey cooperirt, denn die Mitwirkung iſt obverſtandenermaßen nur in bemeldten Acquiſitis von letzterer, nicht aber von erſterer Gattung erforderlich, zu geſchweigen, daß die Frau ihres Orts genug thut, wenn ſie dasjenige, was der Mann allein erworben hat, conſerviren hilft. Nam non minor eſt virtus, quam quaerere, parta tueri. Im Zweifel hält zwar Balthaſar n. 94. die Bona pro Neo-Acquiſitis et Supperlucratis, mithin auch mehr pro communibus als propriis worinn ihm aber B. Schmid n. 55. mit Grund contradicirt; weil die Bona in dubio allezeit mehr dem Ehemann als der Ehefrauen zugehörig zu ſeyn präſumirt werden. Juxta §phum ſeq. 23. n. 1. Von dem Antheil, welcher jedem Ehegatten an Acquaeſtibus communibus gebührt, ſiehe unten §pho 32. n. 5.

Und was für Eheleuten ſolche zu Guten gehe?

3. Communio Acquaeſtuum iſt nicht für jene Eheleute allein, welche communem Negotiationem exerciren, ſondern auch für andere, B. Schmid n. 37. Erhard n. 21. Indotatae ſind ſo wenig als adeliche Raths-Doctorsbeamten und andere dergleichen Ehefrauen hievon ausgeſchloſſen. Der erſten halber iſt der ſonſt in

dieſem Stück nicht gar freygebige B. Schmid n. 67 et 163. ſelbſt einverſtanden, weil das Heyrathgut mit den Acquaestibus eben keine Connexion hat. Lauterb. de Soc. Bon. Conjug C. 3. §. 1. die übrige aber ſchließet er ſchlechterdings ab Acquaestibus aus, weil ſeiner Meynung nach allezeit zwey Requisita hierzu vonnöthen ſeyn, nemlich communia bona, communis opera, woraus er obgedachten Frauen, ſo viel wenigſtens das letztere Requisitum betrifft, a potiori ermanglet. Allein zu geſchweigen, daß dasjenige, was a potiori geſchiehet, ohnehin zu keiner allgemeinen Regel dienen kann, alſo auch finden wir ermeldte zwey B. Schmidiſche Requisita in Jure nicht allerdings richtig zu ſeyn, und zwar das erſte, nemlich beyderſeitige Mittel und Bona communia, darum nicht, weil obverſtandenermaßen auch eine unbemittelte Frau von den Acquisitis erſter Gattung, das iſt von dem, was an ordinari Einkünften erſpart wird, zu participiren hat. Das andere Requisitum ebenfalls nicht, weil die beyderſeitige Mitwirkung et communis Opera juxta alleg. praeced. nicht zu jeder Participation, ſondern nur zu der von Acquisitis zweyer Gattung erfordert wird. Von einer Sponsa de praesenti, und ob ſie von Acquaestibus zu participiren habe, machen zwar die Authores viel Schreiberei, B. Schmid n. 83. Heeſer P. 2. loc. 9. per tot. es kommt aber nur darauf an, ob ſie ſchon copulirt iſt, denn da iſt ſie keine Sponsa mehr, ſondern eine wirkliche Ehefrau, und participirt mithin von ſelber Zeit an ohne Anſtand. Im übrigen wird auch öfter von ein- oder anderer Seit auf die Participation der Errungenſchaft renuncirt, welchenfalls alſo der renuncirende Theil billig davon ausgeſchloſſen bleibt, denn daß dergleichen Verzicht ſowohl vor- als während der Ehe nicht nur üblich, ſondern auch gültig und rechtsbeſtändig ſeye, iſt ſowohl hier als anderer Orten außer Zweifel. B. Schmid ad cit. T. 1. Art. 4. n. 22. Harprecht de Renunciatione Acquaestuum n. 64. 98.

§ XXI.

1. Unter die gemeinſchaftliche Güter der Eheleute zählt unſer Kodex auch die Hausfahrniß, welche entweder gleich anfänglich zuſammengebracht, oder in Platz der Verzehrten weiter beygeſchafft oder vermehrt worden iſt. Dieſe Communion ſupponirt alſo eine von beyden Ehe-

Von gemein vermiſchter Haus-Fahrnuß.

Eheleuten zuſammen gebracht, oder wie das Landrecht T. 1. Art. 1. ſagt: gemein vermiſchte Hausfahrniß, denn wenn ſolche nur von einem Theil allein eingebracht wird, ſo ceſſirt der Casus Legis et Communionis. weil es keine vermiſchte oder zuſammengebrachte folglich auch keine gemeinſchaftliche, ſondern dem einbringenden Theil allein zugehörige Fahrniß iſt, ohne daß der andere Theil etwas hieran zu prätendiren hat. B. Schmid ad Stat. Bav. T. 1. Art 1. n. 101. et 105. Wie weit aber die beyderſeitige Participation hierinn gehe, und was jedem Theil oder ſeinen Erben nach der Ehe davon zugehe, ſiehe unten §. 32. n. 5.

Worinn ſie beſtehe. 2. Worinn die Hausfahrniß eigentlich beſtehe, iſt de Jure communi nicht ausgemacht, denn was das römiſche Recht in Tit. ff. de Suppellectile legata in ſich hält, iſt zum Theil ſehr unverſtändlich, zum Theil auf unſeren dermaligen Statum nicht applicabl, indem es bey uns lange nicht mehr ſo prächtig, wie bey den Römern zugehet, welche unter ihrem Küchengeſchirr mehr Gold und Silber gehabt haben, als vielleicht jezo ein reicher Edelmann in ſeinem ganzen Schatzkaſten aufzuweiſen hat. Gündling ad ff. L. 33. T. 10. Dahero auch jeztbelobter Author wünſcht, daß ſich Jemand darüber machen, und eine nach heutigem Weltbrauch accomodirte Specification von denen zum Hausrath gehörigen Dingen mittheilen möchte, damit nicht die Rechtsgelehrte, wie es vielmal geſchiehet, ſich erſt bey ihren Weibern darüber Raths zu erholen bemüßiget seyn möchten. Mit der in Sachſen gebräuchiger Gerade, und dem ſogenannten Muß-Theil, worüber Barth, Berlich und andere weitläufig geſchrieben haben, kommt zwar unſere Hausfahrniß in vielem übereins, B. Schmid ad Tit. 1. Art. 2. n. 15. Stryk ff. L. 33. T. 10. §. 6. iſt aber gleichwohl merklich davon unterſchieden, und begreift eigentlich nur jene bewegliche Güter in ſich, welche zum täglichen gemeinen Hausbrauch dienen, Stryk §. 1. Lauterb. ff. L. 33. T. 10. §. 1. Besold Thes. voce Hausrath, ſo daß mithin die Mobiliarſchaft das Genus, die Hausfahrniß aber Speciem davon ausmacht. Stryk §. 2. und ſich die leztere durch das franzöſiſche Wort: Meubles noch weit beſſer, als durch das lateiniſche Mobilia ausdrücken läßt. Leyſer Spec. 390. Berger Aecon. p. 408. n. 8.

n. 8. Wie nun aber der tägliche Haus-Brauch ebenfalls nicht überall gleich iſt; ſo regulirt man ſich auch mit Beſtimmung der Hausfahrniß hiernach, und kommt das meiſte ad Arbitrium Judicis an. B. Schmid n. 20. Lauterb. loc. cit. §. 2. Gundling loc. cit.

3. Das bayriſche Landrecht T. 1. Art. 2. ſagt, daß unter der Hausfahrniß nicht alle bewegliche Güter, ſondern nur Lein- und Bettgewand, Küchen- Zinn- und Kupfergeſchirr, dann all anderer Hausrath, auch eſſende Speiſe und Getreide, welches nicht zum Verkauf, ſondern Gebrauch iſt, ſamt den Hochzeitsgeſchenken begriffen ſeye. Unſer Kodex inhärirt dieſer Verordnung, jedoch mit folgendem Abſatz. Erſtlich muſtert er die Hochzeitsgeſchenke davon aus, weil ſie gemeiniglich in Koſtbarkeiten beſtehen, mithin nicht leicht zum täglichen Gebrauch gehören, immaßen ſich auch B. Schmid ad cit Art. 2. n. 6. etc. ſchon darüber wundert, daß man dieſe Geſchenke unter den Hausrath geworfen hat. Zweytens werden durch den in Codice gemachten Beyſatz: So weit dieſes alles nur zum täglichen Gebrauch und Beſtreitung des Hausweſens dient, alle bey B. Schmid n. 15. 22. 23. vorkommende Zweifel gehoben. His stantibus rechnen wir z. E. über obſpecifizirte Stücke auch Kiſten und Käſten, Tiſch, Seſſel, Kanapee, Bethſtätt, Gläſer, Spiegel, Tafeln, Mahlereyen und Tapeten, ſoweit dieſe Stücke nicht von ſonderbarer Koſtbarkeit, ſondern mehr zum täglichen Gebrauch als zum Staat ſind, allerdings unter die gemeinſchaftliche Hausfahrniß. B. Schmid n. 4. 5. Stryk §. 4. Erhard de Bon. Conjug. Thes. 13. n. 5. etc. Drittens gehört all vorräthiges Getreide hieher, ſoweit ſelbes weder zum Verkauf, noch zu Beſaamung der Felder gewidmet iſt, oder etwan gar noch auf dem Felde ſtehet, und Pars Fundi iſt. B. Schmid n. 18. 19. Desgleichen die in Kaltern verhaltene Speiſefiſch, nicht aber die Schlag- oder andere zum Verkauf dienliche Fiſche n. 16. ferner ſowohl das Geflügel, als übriges zur Haus-Nothdurft gezogenes Vieh, ibi n. 11. 12. und endlich aller Vorrath an geſalzenem Fleiſch, Zwyback, Gewürz und Hülſenfrüchten, wenn gleich ſolcher auf mehr Jahr hinreichend iſt, weil das Amt eines guten Hausvaters allezeit auf längere Zeit Vorſehung zu thun erfordert. ibi n. 12. 13. etc.

Specification einiger dahin gehöriger Stücken.

4. All

Und andeɾer nicht dahin gehöriger

4. All übriges Geld, Getreide und Vieh, ſo viel nemlich nicht zu obverſtandenem Zweck dient, wie auch Handelswaar, Bücher, Gewehr, Pferd und Equipage, Jagd- Fiſch- oder Werkzeug, Wägen und Pflug ſchließet unſer Kodex und oballegirtes Land-Recht von der gemeinſchaftlichen Hausfahrniß aus, und legt mithin ſolches dem Ehemann allein eigenthümlich zu, jedoch nur in der rechtlichen Präſumtion, welche der Mann in dubio quo ad omnia Bona für ſich hat, ſo lange die Frau nicht darzuthun vermag, was und wie viel ſie von bemeldten Stücken eingebracht habe, denn dieſes bleibt ihr, wie anderes eingebrachtes Gut, ganz allein. Gleiche Beſchaffenheit hat es mit Gold- oder Silberwerk, ſo viel nicht ad uſum quotidianum iſt, Stryk §. 5. wie auch mit vorhandenen Baumaterialien an Stein, Holz, Kalch, Sand und dergleichen; denn ſo wenig die Gebäu ſelbſt unter die Haus-Fahrniß gehören, ſo wenig gehören auch gedachte Materialia dahin. B. Schmid n. 24. Kleider und Kleinodien, ſamt all anderen End und Gebend ſind ebenfalls nicht de communi ſuppellectile, bayriſches Landrecht T. 1. Art. 2. ſondern es ſtehet dem Manne allein zu, ausgenommen was von der Frau erweislich eingebracht, oder zu ihrem Leib gehörig iſt, als welches ihr allein gebührt, Landrecht Tit. 1. Art. 1. denn ob es wohl der Kleidungen halber, welche die Frau von ihrem Mann bekommt, de Jure communi noch ſeine Diſtinction leidet. B. Schmid ibi n. 92. Leyſer Spec. 301. §. 3. Spec. 304. §. 3. Erhard n. 12. Stryk de Jure veſtiario C. 4. n. 37. etc. ſo hat doch die Frau oballegirtes Jus Statutarium und die Obſervanz für ſich, B. Schmid n. 99. wobey es unſer Kodex belaßt, und derſelben alles, was zu ihrem Leib gehört, ſamt dem Geſchmuck und Kleinodien einraumt, mit alleiniger Ausnahme deſſen, was ihr der Mann etwa von ſeinem eigenen Geſchmuck oder Kleinodien zur bloßen Zierde überlaſſen hat, Idem n. 87. etc. wie es auch in dubio allezeit mehr als Donatio präſumirt wird. Erhard n. 14. Unter obgedachten End und Gebend aber iſt hier zu Lande ſo viel, als die kleine Montur an Schuh, Pantoffeln, Strümpfen, Bändern, Hauben, Handſchuhen, Manſchetten, Baladins, Garnituren und dergleichen Gezeug verſtanden.

§. XXII.

§. XXII.

Von Paraphernal- und Receptitz-Gütern.

Die eigenthümlichen Güter der Ehefrauen ſind entweder Dotalia, Paraphernalia, oder Receptitia. Hellefeld Repp. voce Frauen-Güter §. 1. Die Eigenſchaft der Dotalium haben wir oben vernommen, Paraphernalia und Receptitia waren erſtens bey den Römern einerley, denn jenes Wort iſt griechiſch, und dieſes lateiniſch. Gundling Disc. ad ff. p. 1513. Leyſer Spec. 302. de Disscrimine Bonorum Uxoriorum §. 17. Eins wie das andere bedeutete bey ihnen ein ſolches Gut, welches die Frau dem Mann extra causam Dotis, das iſt: mit oder ohne Heyraths-Gut zugebracht hatte, L. 8. Cod. de Pact. Convent. super Dote. L. 9. §. 3. ff. de Jure Dotium, und dieſe Bedeutung hat das Paraphernale in sensu lato et generico auch heut zu Tage noch. Hertenſtein de Bonis Paraphernalibus Thes. 2. Eyben de Jure Paraphernorum §. 4. Im engen und eigentlichen Verſtand aber wird es Receptitio entgegen geſetzt, und nur das hierunter verſtanden, was die Frau dem Mann auſſerhalb des Heyrath-Guts dergeſtalt zubringt, daß er auch die Verwaltung und Nutznieſſung davon hat. Hellefeld loc. cit. Estor de Appar. et Instruct. Nupt. C. 1. §. 2. Denn ob ſich wohl dieſe Befugniß des Ehemanns auf dem Paripherno nach römiſchen Recht ſo weit nicht erſtreckt, ſondern demſelben nur ſo viel hierauf gebührt, als ihm von ſeiner Frau gutwillig überlaſſen wird, per Text. alleg. apud Leyſer cit. §. 1. ſo iſt doch ein anderes per generalem fere consuetudinem bey uns in Deutſchland hergebracht, und wird ihm weder Administratio noch Ususfructus auf dieſen Gütern mehr diſputirt, bayriſche Gerichts-Ordnung T. 4. Art. 9. ibi, wie ſonſt mit dem Paraphernal geſchiehet, Leyſer cit. §. 1. 10. Stryk ff. L. 23. T. 2. §. 97. Hellefeld §. 5. Strauch de Jure Mariti in Uxorem et Res ejus Sect. 4. C. 1. n. 1. und zwar ohne Unterſchied, ob die Frau ſothane Güter ſchon vor der Ehe gehabt, oder erſt während ſelber erlangt hat. Leyſer §. 9. Erhard Thes. 2. n. 10. Hertius Paraem. Germ. eingebracht Gut ergreift auch ererbt Gut L. 1. n. 72. Iſt auch einerley, ob nebſt ſelben ein Heyraths-Gut von ihr ſtipulirt worden oder nicht, weil Dos kein nothwendiges Praesuppositum von dem Parapherno iſt, ſondern eines ohne dem andern gar wohl ſeyn

kann. B. Schmid Proc. Edict. T. 2. Art. 11. n. 23. et Sem. 1. Contr. 22. Ertl. Prax. Aur. p. 1268. Jene Güter, worauf ſich die Frau den Usumfructum nebſt der Adminiſtration vorbehält, werden zweytens ad distinctionem Paraphernalium in sensu stricto et proprio Bona receptitia, vulgo Spiel-, Spindel- oder Stecknadel-Gelder, Sparhafen, und an verſchiedenen Orten auch Einshandgelder genannt. Gundling p. 1513. Leyſer §. 18. Lauterb. ff. L. 23. T. 3. §. 49. Hellefeld loc. cit. §. 1. et voce Einshandgelder, welche letztere Benennung daher zu rühren ſcheint, weil nicht beyde Eheleute, ſondern nur eins allein, nemlich die Frau, die Hand hierinn hat. Confer Wernher hac voce; und obwohl B. Schmid T. 1. Art. 16. n. 6. auf jene Ehefrauen, welche ſich dergleichen Reservationes machen, übel zu ſprechen iſt, und ſolche für ein ſicheres Kennzeichen von verſoffenen, verſpielten und hochmüthigen Weibs-Perſonen hält, ſo hat doch die Sache de Jure keinen Anſtand, und iſt jede Frau ſothaner Reſervation wohl berechtiget. Bayriſche Gerichts-Ordnung T. 4. Art. 9. Landrecht T. 1. Art. 16. Wenn ſolche nur in tempore, das iſt: noch vor der Copulation geſchieht, denn durch die Verehelichung erlangt der Mann von ſämtlichen Paraphernal-Gütern ſeiner Ehefrauen alſo gleich ipso Jure die Adminiſtration und Nutznieſſung, welches Jus quaesitum ihm ſodann wider ſeinen Willen durch einſeitigen Vorbehalt nicht mehr benommen werden kann. Leyſer loc cit. §. 18. 19. Erhard n. 12. Es erfordert auch unſer Kodex eine ausdrückliche Reservation ad Bonum receptitium, welches auf unterſchiedliche Art geſchehen kann, z. E. da ſich die Frau freye Hand oder Diſpoſition in ihren Gütern vorbehält, oder ſolche für Spiel-Gelder declarirt; oder dem Mann die Verwaltung und Nutznieſſung nur in gewißen Gütern oder Portionen anweiſet ꝛc. Leyſer, Erhard loc. cit. Gleichwie demnach drittens der Mann in Lebzeiten ſeiner Frau gar kein Recht auf dem Receptits-Gut hat; ſo kann ihm hierauf nur deſto weniger nach ihrem Tod gebühren, ſondern es fällt ſolches vielmehr ihren Erben, oder denjenigen, welchen ſie es verſchafft hat, allerdings zu. Stryk de Jure Mariti in Bona Uxor. C. 4. §. 12. Ob aber Jus Administrationis et Ususfructus, welche ihm in Bonis paraphernalibus zuſtehet, auch nach Abſterben

der

der Ehefrau ſeines Orts noch weiter continuire, wollte zwar ſchier daher zweifelhaft ſcheinen, weil der Usus-fructus überhaupt nicht durch den Tod des Eigenthümers expirirt, ſondern ad vitam Ususfructuarii dauert. Cod. Civ. P. 2. C. 9. §. 9. Allein da gegenwärtiges Nutzniessungs-Recht lediglich von der Ehe abhängt, und anderſtalt nicht als mittelſt derſelben erlangt wird; ſo folgt richtig, daß ſolches mit der Ehe auch wiederum erlöſche, cessante enim causa cessat effectus. Stryk cit. Diss. C 3. n. 31. Erhard n. 16. welchergeſtalt die Ehefrau zwar wohl um ihr Paraphernal; nicht aber um das Receptitium eine Hypothecam tacitam et legalem in Bonis Mariti habe, iſt ſchon in Cod. Jud. C. 20. §. 6. n. 3. in notis angeführt, wie aber eins von dem andern quo ad Jus et facultatem alienandi differire, kommt §pho seq. 27. vor. Bey Eheleuten, welche vi Pacti oder Statuti in communione omnium Bonorum leben, ceſſirt viertens aller Unterſchied inter Bona dotalia, paraphernalia et receptitia. Hellefeld voce Brautſchatz §. 1. in notis. Stryk ff. L. 23. T. 5. §. 3. Das Jus Naturae abstrahendo von allen Pactis kennt ebenfalls keine Differenz zwiſchen ſothanen Gütern, und auf dieſen Fuß ſiehet auch mancher die Sache dato noch bey uns in Deutſchland an. Gärtner de Juris Romani distinctione inter Dotalia et Paraphernalia Foris Germaniae non accommodata §. 6. ꝛc. ſonderbar ſo viele fürſtliche Perſonen betrifft, Griebner Jus Priv. Illustr. p. 297. ꝛc. welches aber in praxi nicht anſchlägt, denn die höchſten Reichs-Gerichte pflegen bey ermangelnden Pactis inter Principes hierinn ebenfalls mehr auf das Jus commune civile als naturale zu ſprechen. Moſer Staatsrecht T. 20. p. 240. §. 21. Soviel iſt wohl bey dergleichen hohen Perſonen richtig, daß, wenn das eingebrachte Gut etwa in Land und Leuten beſtehet, wie es bey fürſtlichen Erb-Töchtern öfters geſchieht, der Ehegemahl ſich hierinn weder der Regierung noch Nutzniessung weiter, als ihm von ſeiner Gemahlin gutwillig davon überlaſſen wird, anmaſſen könne. Moſer ibi §. 19.

§. XXIII.

Der Unterſchied aller obgedachter Güter erhellet quo ad specialia ohnehin ſchon genugſam ex praecedentibus, hier macht unſer Kodex nur einige General-Anmerkun- *Von dem Unterſchied*

 gen

zwiſchen Dotal- Parapher- nal- und anderen Gut.

gen in Anſehung derſelben. Das Erſte iſt die rechtliche Muthmaſſung, daß das Gut in Zweifel allezeit mehr dem Ehemann als der Ehefrau eigen zu ſeyn präſumirt wird, L. 51. ff. et L. 6. Cod. de Donat. inter Vir. et Uxor. ſo lang nemlich das Widerſpiel nicht dargethan iſt, B. Schmid Stat. Bav. T. 1. Art. 1. n. 88. Stryk ff. L. 24. T. 1. §. 12. ꝛc. wozu aber eben keine vollkommene Proben erforderlich ſind, ſondern es reicht auch eine bloſſe Conjectural-Probe hin, cit. L. 51. ibi: Quod non demonstratur, welches auf deutſch ſo viel als eine Beſcheinigung, mithin etwas weniger als Probationem plenam et ordinariam ſagen will. Leyſer Spec. 318. de Praesumptione, quod omnia sint Mariti §. 2. Confer Stryk loc. cit. §. 20. Iſt aber die Sache einmal quo ad substantiam bewieſen, z. E. daß die Frau eine Erbſchaft erlangt habe, ſo läßt ſich der übrige Beweis ratione quanti vel rerum singularium auch durch den Eid oder ſonſt leicht machen. Leyſer ibi. Die Meynung Maevii P. 5. Dec. 359. n. 9. daß die Praesumption contra Maritum ſtehe, wenn er ſich mit einer Wittwe verehelichet, und ſeine Haabſchaft mit der ihrigen vermiſcht, wird von Leysero Spec. 300. in fin. Coroll. 3. mit gutem Grund widerſprochen, weil ſich die Poenae 2darum Nuptiarum ad casus non expressos ſo leichterdings nicht extendiren laſſen. Zweytens iſt eine groſſe Quaestio Juris, ob der Ehefrauen eigenthümlichen Güter in Zweifel pro Dotalibus, Paraphernalibus vel Receptitiis zu achten ſeyn, die unterſchiedlichen Meynungen ſiehe bey Leysero Spec. 302. de Discrim. Bon. Uxor. §. 5. Sententia communis aber, welche unſer Kodex hier beſtätiget, hält ſie in dubio mehr pro Paraphernalibus als Receptitiis aut Dotalibus, anerwogen dieſe letztere beyden obverſtandener maſſen auf einem aus ausdrücklichen Geding beruhen, welches aber Facti iſt, mithin nicht präſumirt wird, ſondern bewieſen werden muß. Drittens haben wir zwar bereits oben gehört, was geſtalten das Spiel- und Stecknadel-Geld in der That nichts anderes als ein Bonum Receptitium ſey, ſoviel aber die Morgen-Gabe, und der Mahl-Schatz, wie auch obgedachte Largitatem Sponsalitiam ſamt der Ehefrau gebührende Theil an den Hochzeits-Geſchenken, gemeiner Haus-Fahrniß und Errungenſchaft betrifft, ſetzt ſie unſer Kodex

der regulariter unter die Paraphernal-Güter, ſo lang nicht erwieſen werden kann, daß ſie in das Heyraths-Gut mit eingeſchlagen, oder für ein Receptits-Gut erklärt worden ſind. Denn da wir bereits oben vernommen haben, daß die Güter, worauf der Ehefrau das Eigenthum zuſtehet, nur dreyerley, nemlich Dotalia, Receptitia, Paraphernalia ſind, ſo zählt man obbemeldete Bona den letzteren in regula allerdings bey, und greift mithin de Jure auch alles hierinn Platz, was ſowohl quo ad Usumfructum et Administrationem als ſonſt der Paraphernalien halber überhaupt verordnet iſt. Viertens heißt im Kodex, daß was der Mann mit der Frau Geld oder Gut für ſich und auf ſeinen Namen allein anſchafft, ihm auch allein eigen ſey, item daß zwar ſolchenfalls der Frau oder ihren Erben die Vergütung ihres verwendeten Paraphernal-Guts gebührt, jedoch das Surrogatum ſelbſt weder in subsidium bey ermangelnden andern Mitteln noch ſonſt von ihnen vindicirt werden möge. Dieſes alles nun iſt auch Juris communis ex principio, quod res aliena pecunia empta fiat nihilominus ementis, ita tamen, ut is, ad quem pecunia pertinebat, repetitionem pecuniae habeat, per Text. alleg. apud B. Schmid Tit. 1. Art. 1. n. 58. 59. 60. und wenn man gegenwärtige Verordnung mit obigem §. 13. n. 20. zuſammen hält, ſo erhellt in dieſem Stück der Unterſchied inter Peraphernalia et Dotalia von ſelbſt, denn was der Mann mittelſt der Dotal-Gelder anſchafft, das tritt wenigſtens subsidiarie und auf den Fall, wenn Dos in anderweg nicht mehr zu haben iſt, in derſelben Stelle ein, welches ſich hingegen mit dem Paraphernali ganz anders verhält.

§. XXIV.

Von Einbringung des Heyraths- und andern Guts, auch wie ſolche zu beweiſen.

1. 2. Die Illation des Heyraths- oder anderen Guts iſt Facti, und muß von der Frau oder ihren Erben und andern, welche Anſpruch darauf machen, auf allenfallſiges Widerſprechen bewieſen werden, Erhard de Bon. Conjug. Thes. 16. n. 1. 2. welches ſowohl durch Zeugen als briefliche Urkunden, und andere ordinaire Prob-Mittel, mithin auch geſtalten Dingen nach per Conjecturas, oder durch den Eyd bewerkſtelliget werden mag. Idem n. 3. B. Schmid T. 1. Art. 20. n. 2. Zeller Praejud. p. 29. Leyſer Spec. 320. de illatione Dotis probanda §. 10. ꝛc.

ꝛc. und meynte auch dieſer letztere Author §. 12. daß in gar intricaten Fällen der Ehemann oder ſeine Erben auch wohl ex aequo et bono zu Herausgebung einer gewiſſen Summa Gelds angehalten werden konnten. Fürſtliche und andere hohe Standes-Perſonen ſind von dieſem Beweis ſo wenig als Privati diſpenſirt, vielmehr will man ſich in casu, da die Agnaten hierum convenirt werden, nicht allemal damit begnügen, ſondern noch überdieß Versionem in rem dargethan wiſſen, per alleg. apud Moſer Staatsrecht T. 29. p. 196. §. 66. ꝛc. T. 22. p. 26. §. 25 ꝛc. welch letzteres jedoch jetzt allegirter Author ſelbſt etwas hart zu ſeyn befindet.

Ob der Beweis durch eigenes Geſtändniß des Ehemanns gemacht werde.

3. ꝛc. Eigenes Geſtändniß iſt zwar ſonſt Regina Probationum, leidet aber hier billigen Abſatz, weil die Erfahrung giebt, daß die Mannsleute mit Eingeſtändniß des Empfangs in Hoffnung die Braut bald in ihren Händen zu haben ſehr facil ſind. B. Schmid cit. n. 2. Erhard n. 4. Die Rechte räumen alſo gegen dieſe Geſtändniſſe Exceptionem non numeratae pecuniae ein, L. 3. Cod. de Dote cauta, non numerata, allwo cauta Dos ſoviel als confessata bedeutet. Lauterb. ff. L. 23. T. 3. §. 7. Doch iſt hierbey ein merklicher Unterſchied, ob der wirkliche Empfang, und die Einbringung von dem Ehemann und deſſen Erben ſelbſt, oder etwa von einem Dritten, z. E. von Gläubigern oder Kindern erſter Ehe in concursu widerſprochen werde. Letzterenfalls iſt das Geſtändniß des Ehemanns theils wegen ſeines mit darunter verſirenden Nutzen, theils propter Interesse Tertii, dem die Bekenntniß niemals ſchaden kann, noch weit bedenklicher, als in dem vorigen Casu B. Schmid n. 1. Erhard n. 5. Deswegen auch eine beſondere Verordnung in Cod. Jud. C. 20. §. 6. n. 5. et 6. hierüber vorhanden iſt, worauf ſich unſer Codex Civilis dieſes Orts lediglich bezieht. Erſtenfalls aber, wovon die Rede hier allein iſt, hält man nicht für genug, wenn der Ehemann den wirklichen Empfang des verſprochenen Heyrath-Guts nur in den Ehe-Pactis allein geſtehet, ſondern es muß ſolcher noch anbey durch eine nachfolgend abſonderliche Quittung beſcheiniget, oder ſonſt bewieſen ſeyn. L. 1. Cod. de Dot. caut. Bayriſches Landrecht T. 1. Art. 20. Auſſer deſſen hat obbemeldete Exceptio non numeratae Dotis dagegen Platz, und ziehet auch unſer Codex n. 7. in

keine

keine Betrachtung mehr, wenn das Geſtändniß des Empfangs in den Ehe-Pactis widerholt, oder in dem nemlichen Inſtrument auf ſothaner Exception renuncirt worden iſt, denn man repetirt und renuncirt mit der nemlichen Leichtſinnigkeit, als man confeſſirt. Erhard n. 10. B. Schmid n. 7. und obwohl dieſer letztere Author n. 11. ein anderes de Confeſſione jurata behauptet, ſo beruhet doch dieſe Meynung auf dem ſchon in Cod. Jud. C. 13. §. 7. verworfenen Principio, daß das Jurament ex actu illegali et invalido legalem et validum machen könne. Ob Exceptio non numeratae Dotis von Seiten des Ehemanns und ſeiner Erben auch auf jenem Fall ſtatt habe, wenn das Inſtrumentum Pactorum dotalium erſt nach der Copulation verfertiget, und der Empfang hierinn confeſſirt wird, läßt ſich um ſo weniger bejahen, als hierinn Ratio Legis offenbar ermangelt. Erhard n. 12. Hic enim ceſſat praeſumptio facilitatis, qua Maritus potiundae Sponſae cauſa cenſetur profiteri: ut ait B. Schmid n. 5. Hertius Paraem. Germ. Wenn die Liebe ſo zunehme, wie ſie abnimmt, ſo fräſen ſich die Eheleut vor Liebe. L. 1. n. 29. Das nemliche muß man dafür halten, wenn gar kein Heyraths-Brief, ſondern nur eine Quittung von dem Ehemann vorhanden, jedoch ſolche erſt nach der Copulation ausgeſtellt worden iſt, denn da ceſſirt Ratio Legis ebenfalls, und iſt auch eine ſchon längſt vorhin erkannte Sache, daß das Statutum den Heyraths-Brief und die Quittung ad excludendam exceptionem eben nicht allezeit conjunctive erfordere. Zeller Praejud. p. 29.

6. ꝛc. Wie lange Exceptio non numeratae Dotis dauere, wird cum diſtinctione beantwortet, und zwar, wenn die Ehe länger nicht als zwey Jahre gedauert hat, ſo greift ſie von der Zeit, da ſolche durch den Tod oder ſonſt aufgelößt iſt, länger nicht als ein Jahr noch Platz, falls ſie aber länger denn zwey, jedoch nicht ganze 10 Jahre gedauert hat, ſo gehet ſolche länger nicht als auf 3 Monat oder 90 Täge von obiger Zeit an. Nach einer 10jährigen Ehe aber fällt die Exception völlig weg, bayriſches Landrecht T. 1. Art. 20. Novell. 100 et Auth. ad loc. Cod. de Dot. caut. welches ſich jedoch nur de Dote confeſſata, da nemlich der Empfang wirklich eingeſtanden iſt, nicht aber de Dote ſolum conſtituta

Wie lange Exceptio non numeratae Dotis dauere.

vel

vel promiſſa, das iſt: von dem Caſu, da das Heyraths-Gut nur verſprochen, der Empfang deſſelben aber noch nicht confeſſirt iſt, verſtehet, denn in dieſem letzteren Fall hat mehr bemeldete Exception auch nach 10 Jahren allezeit, und ſo lange noch Platz, bis die Einbringung durch des Mannes nachfolgende Quittung oder ſonſt ſattſam dargethan iſt. V. Schmid n. 3. 4. Erhard n. 15.

Ob die Exception auch in Paraphernalibus ſtatt habe?

8. Ob vorſtehende Verordnung nur von dem Heyraths-Gut allein zu verſtehen ſey, hat ſich ehedeſſen ſchon öfters geſtritten, und war man in praxi mehr pro affirmativa als negativa inclinirt. V. Schmid Sem. 1. Contr. 14. Ertl Prax. Aur. p. 629. Nachdem aber gleichwohl bey dem Paraphernal-Gut eadem Ratio vorhanden iſt, ſofern die Einbringung deſſelben auf andere Weiſe nicht, als durch die in Pactis dotalibus enthaltene Geſtändniß des Ehemanns bewieſen werden mag, ſo extendirt es auch unſer Kodex auf dieſen Fall, und ſchneidet dadurch alle weitere Controvers ab. Wer demnach einer Frauens-Perſon recht vorgeſehen wiſſen will, der thut klug, wenn er über alle Illata, zumal da ſie von Importanz ſind, eine Specification macht, und den Empfang derſelben nicht nur von dem Ehemann ſelbſt, ſondern auch von ein paar Zeugen mit unterſchreiben läßt, wie es bey Illuſtribus gemeiniglich geſchiehet. Moſer Staatsrecht T. 20. p. 241. §. 22.

§. XXV.

Von Verſicherung obigen Guts.

Den Ehefrauen wird zur Verſicherung ihrer eingebrachten Güter und heyrathlichen Sprüchen auf unterſchiedliche Weiſe vorgeſehen, und zwar erſtens mittelſt des ſtillſchweigenden Unterpfands, Vorzugs, oder Separations-Rechts, welches ihnen obverſtandener Sprüchen, respective Gütern halber ſowohl das gemeine als bayriſche Recht in Cod. Jud. C. 20. mit Mehreren einräumt, und da nun der Sache auch dadurch nicht allemal geholfen ſeyn will, ſo verordnet unſer Kodex zweytens, daß, wenn der Mann durch liederliche Hauswirthſchaft, oder ſonſt in ſolchen Abfall gerathen, daß die Frau mit dem Ihrigen in Gefahr ſtehet, alsdann die Obrigkeit derſelben entweder auf Anrufen oder nach vorläufiger Erkundigung von Amtswegen einen oder zwey Curatores Bonorum aus ihren nächſten Befreunden beſtellen ſoll, welche ihr Vermögen ſo lang, bis man von ihrem Ehegatten

genug.

genugſam geſichert iſt, praevio inventario zu verwalten haben. Nebſt dem wird drittens ſtatuirt, daß wenn der Ehefrauen Güter nicht in abſonderlich gewiſſen Stücken (in specie) ſondern nur in heyrathlichen Sprüchen und Forderungen (in genere) beſtehen, man ihr oder ihren Curatoribus in obigen Fall auf des Mannes Vermögen, ſoweit ſolches hierum haftet, oder verſchrieben iſt, beſondere gewiſſe Stücke, jedoch salvo caeteroquin Jure Mariti et anteriorum Creditorum bey obwaltender Gefahr auszuzeigen, respective zur Verwaltung auszuantworten habe. Alles dieſe kömmt nicht nur quo ab substantiam mit dem vorigen Landrecht T. 1. Art. 7. 8. ſondern auch mit dem Jure communi übereins per alleg. apud B. Schmid ibi Stryk de abusu Juris quaesiti C. 2. n. 79. etc. Leyſer Spec. 317. de Uxore Dotem repetente §. 1. ꝛc. Die einzige reelle Differenz, welche auch B. Schmid ad Art. 7. n. 13. 14. 15. 16. anzeigt, beſtehet darinn, daß die Frau im obverſtandenem Fall nach gemeinem Recht die Administrationem Bonorum zu ihren und ihrer Familie Nutzen und Unterhalt ſelbſt führen kann, nach unſerm ſtatutariſchen Recht hingegen Curatores haben muß, indem Potestas maritalis saltem quo ad Bona, und ſo lange dieſer Zuſtand dauert, gleichſam ruhet, und einſtweilen von obgedachten Curatoribus vertreten wird. Warum aber die Auszeigung gewiſſer Stücke von des Mannes Vermögen nicht erforderlich ſey, wenn der Ehefrauen Güter in abſonderlich gewiſſen Stücken (rebus specificis) beſtehen, iſt leicht zu begreifen, weil die Frau in hoc casu das Dominium hat, und mittelſt deſſen ſowohl gegen die Creditores als Possessores extraneos ſchon dergeſtalt geſichert iſt, daß es einer weiteren Vorſorge nicht mehr bedarf. B. Schmid ad cit. Art. 8. n. 2.

§. XXVI.

Veräußerung der Ehefrauen Güter iſt dem Mann verboten.

1. Daß der Ehemann das Heyraths-Gut, wenigſtens quo ad immobilia weder mit noch ohne Conſens ſeiner Ehefrau veräußern könne, hat de Jure Romano ſeine ungezweifelte gute Richtigkeit. Inst. Princ. quib. alien. licet. L. un Cod. de rei Uxor. Act. Nur ſtreiten die Authores, ob ſich ſolches auch auf Mobilia erſtrecke, Lauterb. de Fundo dotali §. 14. Stryk de Jure Mariti in Bona Uxoris C. 2. n. 54. 55. Item ob die Parapher-

nalia

nalia mit darunter verſtanden Lauterb. §. 16. Stryk C. 3. n. 17. Idem ff. L. 23. T. 5. §. 6. auch ob und wie weit das römiſche Recht in dieſem Stück noch angehe. Stryk cit. Tit. 5. §. 2. Lauterb. §. 43. Viele halten secundum Jus et usum modernum dafür, daß alle obige Güter zwar nicht ohne, wohl aber mit Bewilligung der Ehefrauen veräußert werden können, Schilter Prax. Jur. Rom. Exerc. 36. Titius ad Lauterb. Obs. 778. und dieſes iſt auch eben dasjenige, was das Landrecht T. 1. Art. 17. und nicht weniger unſer Kodex ſowohl quo ad immobilia, als mobilia, dotalia et paraphernalia verordnet. Die Raiſon, warum die Römer gar ſo genau auf die Erhaltung des Heyraths-Guts hielten, und ſolches nicht einmal mit Conſens der Ehefrauen, geſchweigens ohne denſelben veräußern lieſſen, findet ſich bey oballegirten Stryk T. 5. §. 1. Divortia nempe (ſchreibt er) erant apud Romanos maxime frequentia, quibus factis mulieres facile indotatae fieri potuissent, si alienationes hae effectum habuissent. Da nun dieſe Urſache propter indissolubilitatem Matrimonii heut zu Tag meiſtentheils ceſſirt, ſo iſt auch billig, daß Rigor Juris prohibitivi einigermaſſen mitigirt werde. De Jure Bavarico antiquo hatte der Mann mit der ganzen Ausſteuer, folglich auch mit dem Heyraths-Gut ungeſperrte freye Hand, bayriſches Rechts-Buch T. 11. §. 14. welches jedoch durch die nachherige Reformation von Anno 1588. Art. 10. T. 44. moderirt, und durch die weitere Statuta auf dermaligen Fuß geſetzt worden iſt, dergeſtalt, daß nicht nur die ausdrückliche, ſondern auch ſtillſchweigende Bewilligung der Ehefrauen hierzu allerdings erkleckt, unter welch letzteren jedoch allemal ein ſolcher Actus auf Seiten der Frau verſtanden wird, woraus man vernünftiger Weiſe nichts anders als ihre Einſtimmung abnehmen kann, z. E. da ſie das Instrumentum Alienationis mit unterſchreibt, den Kaufſchilling von dem veräußerten Gut einnimmt, und zu ihrem und der Ihrigen Nutzen verwendet ꝛc. B. Schmid ad Tit. 1. Art. 9. n. 7. ex sola scientia et patientia hingegen ſchlieſſet man die Bewilligung nicht. ibi n. 8. die obrigkeitliche Beſtätigung erfordert zwar B. Schmid ad T. 1. Art. 16. n. 36. ebenfalls, wenn die Frau noch minderjährig iſt. Gleichwie ſich aber von Tutoribus vel Curatoribus auf Ehemänner nicht

wohl

wohl argumentiren läßt, indem der Unterſchied inter Potestatem maritalem et Curatelam gar zu ſichtig obwaltet, juxta Cap. seq. 7. §. 41. n. 3. ſo iſt gedachte Beſtätigung um ſo unnöthiger, als unſer Kodex davon abſtrahirt, und den Eheleuten in casu laesionis auch allenfalls während der Minorennität per restitutionem in integrum geholfen wird. Cap. seq. 7. §. 36. n. 7.

2. Ohne Conſens der Ehefrauen beſteht die Veräuſſerung nur in folgenden Fällen. Erſtlich wenn ſolche mit Nutzen vorgenommen wird, z. E. durch Vertauſchung eines unfruchtbaren Grunds mit einem fruchtbar und erträglichen. L. 26. 85. ff. de Jur. Dot. Lauterb. cit. Diss. §. 44. Zweytens im Fall der Nothwendigkeit, L. 1. ff. de Fund. Dot. Lauterb. §. 43. B. Schmid loc. cit. n. 11. und zwar einer unausweichlichen und ſolcher Nothwendigkeit, welche nicht den Mann allein, ſondern vielmehr die Frau betrifft. Leyſer Spec. 311. de Fundo dotali §. 14. z. E. wenn ihre Schulden damit getilgt, oder die Güter vi rei judicatae abgetreten werden müſſen. Lauterbach §. 43. Leyſer §. 14. et Spec. 471. §. 5. Drittens in alienatione rerum fungibilium, das iſt: ſolcher Sachen, welche nach Zahl, Maas oder Gewicht verhandelt werden. L. 42. ff. de Jur. Dot. Lauterb. §. 14. Viertens in Handels-Waaren, welche mehr zum Gewerb und täglichen Verkehr dienen, theils weil in Commercio ſonſt nicht wohl fortzukommen wäre, theils weil die Frau probabiliter nicht invita iſt, wenn ſie den Mann damit handeln läßt. Erhard de Bon. Conjug. Thes. 5. n. 30. Fünftens in Sachen, welche nicht taxationis, ſondern venditionis gratia angeſchlagen, und dem Mann auf ſolche Art überlaſſen ſind. L. un. §. 15. Cod. de rei Uxor. Act. B. Schmid n. 4. Lauterb. §. 24. etc. Confer §phum praec. 13. n. 17. Ausnahme.

3. ꝛc. Auſſer jetzt gedachten Fällen ſubſiſtirt die Alienation ohne Bewilligung der Ehefrauen nicht, und thut in Anſehung desjenigen, der ein ſolches Gut wiſſend oder unwiſſend an ſich bringt, keine rechtliche Wirkung. L. 42. ff. de Usucap. et Usurp. Lauterb. §. 36. ſondern es mag ſowohl der Mann ſelbſt als ſeine Frau und ihre Erben das veräußerte Gut allezeit wiederum vindiciren und zurückrufen, welches zwar auf Seiten des Manns nicht von allen gebilliget werden will, weil er weder ſein eigenes Nichtigkeit und Widerrufung der Veräußerung.

genes Factum anfechten, noch propriam Turpitudinem allegiren kann. Stryk §. 7. Leyſer Spec. 311. §. 6. Die gemeine Meynung aber, welcher auch unſer Kodex nachfolgt, geht mit Lauterb. §. 37. 40. um ſo mehr dahin, als eines theils Impugnatio facti proprii wohl angeht, wenn demſelben das Geſetz ſelbſt entgegen ſtehet, und anderntheils es hierinn nicht ſo viel um des Ehemanns als ſeiner Frau und Kinder Nutzen zu thun iſt. Stryk de impugnatione facti proprii C. 3. n. 40. etc. Pichler Jus Can. L. 3. T. 13. n. 29. in fin. Wenn daher der Mann das veräußerte Gut nach dem Tod ſeiner Ehefrau entweder ex Pacto vel Statuto lucrirt, ſo kann er nachher die Alienation nicht mehr anfechten, weil er ſolchenfalls nur in suum Commodum agirt, welches unſer Kodex nicht geſtattet, und auch B. Schmid n. 8. nebſt andern Authoribus ſchon als eine ungebührliche Sache remarquirt zu geſchweigen, daß in hoc casu die Alienation per mortem Uxoris confirmirt wird. L. 42. ff. de Usucap. et Usurp. ibi: Quam defuncta postea Mulier confirmare convenit, si tota Dos lucro Mariti cessit. Die Frau ſelbſt wird zwar nach römiſchen Recht extra casum periculi dilapidationis vor diſſolvirter Ehe zu dieſer Widerrufungs-Klage nicht gelaſſen, L. 29. 30. ff. de Jur. Dot. Lauterb. §. 41. unſer Kodex aber läßt ſie, wie den Mann, NB. allezeit, mithin ſowohl durante als dissoluto Matrimonio zu, weil die Ehen bey uns nicht ſo leicht, wie bey den Römern diſſolvirt werden, folglich den Frauen wenig oder gar nicht proſpicirt wäre, wenn ſie erſt den Tod ihres Mannes erwarten, und ihr Gut mittlerweil in fremden Händen ſehen müßten. Ob der Mann nach ceſſirter Veräußerung ad evictionem verbunden ſey, iſt zwar Jure communi ſtreitig. Lauterb. §. 42. Leyſer Spec. 311. §. 7. unſer Kodex aber ſagt Ja, ſo weit des Mannes eigene Mittel ad satisfactionem hinlänglich ſind. Stryk de impugnatione facti proprii C. 6. n. 19. etc. Die Frau hingegen reſtituirt den Werth des vindicirten Guts niemals, auſſer ſoweit ſolcher in ihren Nutzen erweislich verwendet worden, denn da haftet ſie actione de in rem verso. Leyſer §. 4. Die Quaestion de Fructibus des vindicirten Guts hängt lediglich von dem Unterſchied inter bonae vel malae fidei possessorem ab, B. Schmid n. 24. und wenn der Innhaber zeigen kann, daß das Gut be-

bereits rechtmäßig präſcribirt iſt, ſo wird er auch dabey geſchützt. Landrecht T. 1. Art. 17. L. 16. ff. de Fundo Dot. denn obwohl die Verjährung Species Alienationis iſt, L. 28. ff. de Verb. Sign. mithin ebenfalls verboten zu ſeyn ſcheint, ſo verſtehet ſich doch dieſes nur de praescriptione ordinaria, nicht aber de extraordinaria, weil dieſe letztere instar Concessionis iſt, V. Schmid n. 35. und mag ſich ſolchenfalls die Frau ihres Schadens halber gleichwohl bey des Mannes Vermögen erholen, Lauterb. §. 41. ſonſt aber kann ſie der Innhaber des veräußerten Guts an ihren Mann nicht anweiſen, weil Jener kein Beneficium Ordinis vel Excussionis hat, und eine bekannte Regel iſt: Praestat rem habere, quam actionem. L. 204. ff. de R. Jur. Leyſer Spec. 311. §. 12.

Was unter der Veräußerung hier verſtanden ſey?

6. ꝛc. Veräußerung bedeutet zwar in stricta significatione nur Translationem Dominii, L. 1. Cod. de Fund. Dot. hier aber begreift es alle Fälle unter ſich, da man entweder das Eigenthum ſelbſt, oder wenigſtens ein Jus reale von der Sache transferirt, L. 7. Cod. de rebus alien, non alien. Lauterb. §. 30. Leyſer §. 1. z. E. Tauſch, Kauf, Schenkung, Vermächtniß, Verpfänd-, Verſchreib-, Belehnung oder andere merkliche Guts-Beſchwerung mit Dienſtbarkeiten oder ſonſt. Text. alleg. apud Lauterb. loc. cit. Die Verpachtung iſt keine Alienation, und gehört alſo nicht hieher, ſie ſey gleich kurz oder lang, Idem §. 33. Stryk. cit. Diss. C. 2. n. 42. 44. deßgleichen iſt auch dem Mann die Aufkündigung eines ihm zugebrachten Capitals nicht verwehrt, Leyſer Spec. 311. Coroll. 1. wohl hingegen die Renunciation oder Remiſſion deſſen, was der Frau von Schenkung, Vermächtniß, Erbſchaft, oder ſonſt von Rechtswegen zukömmt. Leyſer Spec. 301. §. 5. Spec. 305. §. 6. Die Vertheilung eines gemeinſchaftlichen Guts geſtattet ihm Jus Commune et Bavaricum nur alsdenn, wenn nicht der Ehemann, ſondern der andere Theilhaber auf die Diviſion andringt, L. 2. Cod. de Fund. Dot. denn da iſt keine Alienatio voluntaria mehr, ſondern necessaria, weil in der Communion Niemand zu verbleiben ſchuldig, mithin der Mann auf Begehren des anderen Theilhabers zur Abtheilung genöthiget iſt. Lauterb. §. 43. Alienationem conditionatam, welche nur auf den Fall geſchiehet, wenn dem Mann ſeiner Zeit das Gut zufällig werden

ſollte,

ſollte, verwirft zwar B. Schmid n. 16. eben ſo, wie absolutam, wir diſtinguiren aber inter conditionem suspensivam et resolutivam. Dieſer letzteren halber ſind wir mit B. Schmid verſtanden, weil es eine wahre und wirkliche Alienation iſt, nicht aber bey der erſten, weil Actus Alienationis hierinn bis zu Erfüllung der Condition in suspenso bleibt; folglich bis dahin für keine wahre Veräußerung geachtet werden kann, existente conditione aber confirmirt wird. L. 42. ff. de Usucap. et Usurp.

Ob der Mann ſein eigenes Gut ohne Conſens der Ehefrau veräußeren darf?

7. Soviel die eigene Güter des Ehemanns betrifft, welche der Ehefrau um ihre Sprüche und Forderungen verpfändet ſind; mögen ſolche ohne ihren Conſens von dem Mann gleichfalls mit Giltigkeit nicht veräußert werden; ſofern keine genugſame Sicherheit auf anderen Gütern hierum vorhanden iſt. Faſt das nemliche iſt auch ſchon in dem Landrecht T. 1. Art. 9. wiewohl contra regulam Juris communis verordnet, denn wie wir unten P. 2. C. 6. §. 10. hören werden, kann das Pfand auch ohne Bewilligung des Creditoris salvo tamen Jure illius veräußert werden; daher unten gedachtes Geſetz pro regula, und gegenwärtige pro exceptione angeſehen werden muß, welche dem weiblichen Geſchlecht zum Beſten verordnet worden.

§. XXVII.

Diſpoſition der Ehefrauen mit ihren Gütern.

1. Nach bayriſchen Rechten kann die Ehefrau weder mit den Dotal- noch Paraphernal-Gütern eigenwillig ſchalten und walten, bayriſches Rechts-Buch T. 11. Art. 29. Reformat. de Anno 1583 T. 44. Art 9. Landrecht T. 1. Art. 16. welches wir auch mit Lauterb. de Fundo dotali §. 7. und Leysero Spec. 302. §. 12. wenigſtens nach dem Jure moderno auſſer Zweifel halten, denn obwohl das römiſche Recht in L. 6. Cod. de Revoc. Donat. et L. 12. Cod. de Pign. entgegen zu ſeyn ſcheint, ſo können doch dieſe beyde Text erſtlich nicht von dem Heyraths-Gut verſtanden werden, weil ſich Facultas alienandi auf Seiten der Frau mit dem ihrem Ehemann zuſtehenden Dominio civili Dotis nach römiſchen Recht ſelbſt unmöglich vereinigen läßt. Auf unſer heutiges Paraphernum aber laſſen ſie ſich eben ſo wenig appliciren, als obverſtandenermaſſen der Ehemann Usumfructum et Administrationem davon hat, worinn ihm die Frau nicht eingreifen darf. Wir müſſen demnach das römiſche Recht

in

in dieſem Stück entweder gar für abrogirt halten, oder ſolches nur von Bonis receptitiis verſtehen, worinn der Mann weder Dominium, noch Adminiſtrationem oder Uſumfructum hat, denn da hindert die Frau an freyer Adminiſtration derſelben weiter nichts mehr. Leyſer cit. Spec. 302. §. 20 Stryk de Jur. Marit. in Bona Uxoris C. 4. n. 4. Deswegen nimmt auch unſer Kodex Receptitia davon aus, und macht im übrigen zwiſchen mo- und immobilibus, corporalibus et incorporalibus keinen Unterſchied, ſondern ſtatuirt generaliter, daß die Frau von ihren liegenden und fahrenden Gütern, Rechten und Gerechtigkeiten weder etwas verpfänden, verſchreiben, vertheilen, oneriren oder veräußern, noch ſich einer Anſprache und Forderung begeben, oder mit andern in Streit oder Vergleich einlaſſen, Erbſchaften antreten, oder ſonſt etwas thun oder unterlaſſen möge, was ihr zu Schaden kommen, oder zur Schmählerung ihrer Güter gereichen kann. Durch dieſe ganz deutliche Verordnung, welche quo ad ſubſtantiam meiſtentheils aus oballegirten vorigem Landrecht genommen iſt, reſolviren ſich die von B. Schmid n. 7. 8. 9. 10. 11. 14. 15. 16. 18. 22. 24. 32. formirte Caſus von ſelbſt, und bleibt kein Dubium mehr dabey übriget.

2. Die Nullität einer ſolchen Diſpoſition erhellet ſchon aus dem vorigen Land-Recht Art. 16. ibi per verba: **als nichtig**, und wird der Actus weder durch den Eid der Ehefrau, noch durch ihre Renunciation, oder den Tod des Ehemanns, vielweniger durch die wirkliche Uebergabe der Sache ſalvirt. B. Schmid n. 10. 13. 34. es iſt auch eins, ob ſie ſelbſt, oder durch einen anderen hierinn gehandelt hat. Idem n. 14. dem Bürgen, welchen die Frau etwa hierinn geſtellt hat, kommt Exceptio Nullitatis ebenfalls zu. Juxta Part. ſeq. 4. C. 10. §. 10. u. B. Schmid n. 33. Ob aber auch derjenige, welcher mit der Frau auf ſolche Weiſe gehandelt hat, ex capite nullitatis ad reſciſſionem actus antragen könne, muß mit der Diſtinction inter bonam et malam fidem beantwortet werden. Erſtenfalls iſt affirmativa, letzternfalls negativa wahrſcheinlicher, quia dolus nemini debet patrocinari. Confer B. Schmid n. 37. 39. Gehet aber allenfalls die Sache nach beſchehener Uebergabe zu Grund; ſo fragt ſich, ob die Frau das Periculum davon habe?

Nichtigkeit einer ſolchen Diſpoſition.

habe? und es antwortet B. Schmid n. 34. mit Ja, quia res perit suo Domino, denn der Handel iſt null geweſen, folglich auch das Eigenthum bey der Frau non obstante traditione rei allzeit noch verblieben.

Ausnahme in casu, da der Mann consentirt.

3. 4. Obige Regel wird limitirt, wenn der Mann einwilliget, welches auch ipso facto und ſtillſchweigend geſchehen kann, z. E. wenn er ſeiner Frau, wie es unter Kaufleuten vielmal geſchieht, freyen Handel und Wandel geſtattet, Instrumentum Alienationis unterſchreibt, das Geld von dem veräußerten Gut einnimmt, ſolches zu ſeinem Nutzen wiſſentlich verwendet, oder verwenden läßt, bey der Handlung ohne Contradiction gegenwärtig iſt, und dergleichen mehr. B. Schmid n. 28. 29. Stigliz de eo, quod Mulieres in praejudicium Mariti facere possunt §. 19. Ob der Conſens gleich in ipso negotio oder erſt hernach Ratificationsweis erfolgt, iſt hierinn einerley, B. Schmid n. 26. Ja es iſt das längere Stillſchweigen ſchon genug, wenn ſolches von der Zeit an, da man Wiſſenſchaft von der Sache erlangt hat, fünf Jahre dauert, Land-Recht cit. Art. 16. die Authores, welche zehen Jahr de Jure communi hierzu erfordern, ſiehe bey B. Schmid n. 26. bey minderjährigen Frauen hält jetztbelobter Author n. 36. den Conſens ohne obrigkeitlicher Beſtätigung nicht einmal für sufficient, weil der Mann nur loco Tutoris iſt, wir haben aber den Ungrund dieſer Raiſon bereits oben §. 26. n. 1. in fine bemerkt, daher man ihm auch hierinn nicht beyſtimmen kann.

Weitere Ausnahme.

5. Die Fälle, worinn des Ehemanns Conſens nicht vonnöthen iſt, beſtehen in folgenden. Erſtens quo ad Bona receptitia. Zweytens in Lucrativ-Handlungen, worinn die Frau ihre Sache mehr meliorirt als deteriorirt, denn da ceſſirt ratio Legis, und ſiehet man daher auch nicht, warum B. Schmid n. 12. ſogar die Annahme eines Geſchenks nicht paſſiren laſſen will. Drittens in Actibus conditionatis, welche nur in casu dissoluti Matrimonii eventualiter beſchloſſen worden. Idem n. 21. Viertens in letztwilligen Dispositionibus et Actibus mortis causa, weil ſie erſt durch den Tod der Ehefrauen, mithin dissoluto Matrimonio zum Stand kommen, auch bis dahin allzeit widerruflich ſind. Idem n. 35. Fünftens in Obligationibus, welche nicht ex contractu, ſondern delicto Uxoris herrühren, denn da

ent-

entſchuldiget Nullitas Actus von der Strafe nicht, ſofern ſolche nur an ihrer Perſon oder Bonis receptitiis, mithin ohne Nachtheil des Ehemanns exequirt wird. Idem n. 31. Sechſtens quo ad Bona extra Territorium ſita ſuppoſito, daß in loco rei ſitae ein anders ſtatuirt oder hergebracht iſt, denn obwohl B. Schmid n. 17. anderer Meynung hierinn ſeyn will, ſo kann man ſich doch bey der in Cap. praec. 2. §. 17. in fine ſtatuirten General-Regel nicht mit ihm vergleichen. Siebentens in all anderen ſpeciali Lege excipirten Fällen, z. E. in obgedachtem Fall, da die Frau das von ihrem Mann nulliter veräußerte Heyrath- oder Paraphernal-Gut vindicirt, oder ſich ihres abweſenden Mannes annimmt ꝛc. Cod. Jud. C. 7. §. 5. n. 2. Achtens bey fürſtlichen Ehegemahlinen, Struv. Jur. her. T. 3. C. 2. Sect. 1. §. 3. welches wir aber dahin geſtellt ſeyn laſſen.

6. Soviel endlich die Güter des Ehemanns betrifft, bringt die Vernunft ſelbſt mit ſich, daß die Frau damit ſo wenig als mit andern fremden Sachen ohne Bewilligung der Eigenthümer zu diſponiren berechtiget ſeyn könne. Beſchluß.

§. XXVIII.

1. Bey Reſtituirung des Heyraths- und anderen Guts kommen auch allemal Fructus et Impenſae mit in Betrachtung. Soviel nun die während der Ehe verfallene Fructus betrifft, gehören ſolche dem Mann und ſeinen Erben unſtreitig zu, L. 7. Princ. L. 10. §. 3. ff. de Jur. Dot. Lauterb. ff. L. 23. T. 3. §. 33. und zwar irrevocabiliter. Banniza de Jure Dotium C. 5. §. 2. Stryk de Jur. Marit. in Bona Uxoris C. 2. §. 38. Was aber ſchon vor oder nach der Ehe daran verfällt, das gehört nicht ihm, ſondern der Frau und ihren Erben, denn die Fructus genieſſet er propter Matrimonium, ceſſante igitur cauſa ceſſat effectus, Lauterb. L. 24. T. 3. §. 11. Struv. Jur. her. T. 3. C. 1. Sect. 1. §. 2. Von dem letzten Jahr, da die Ehe aufgelößt worden iſt, werden Fructus pendentes zwiſchen Mann und Frau reſpective ihren Erben pro rata temporis getheilt. Lauterb. ibi Stryk ff. L. 24. T. 3. §. 14. 15. Von Fructibus bey Reſtituirung des Heyrath und andern Guts.

2. Der Köſten und Meliorationen halber iſt zuförderſt der Unterſchied inter Impenſas fructuum et rei zu merken. Lauterb. ff. L. 5. T. 1. §. 1. Unter den erſten Dann Impenſis und

Meliorationibus. iſt alles verſtanden, was zur Erhaltung oder Einbringung der Früchte und Guts-Nutzungen verſtanden wird, z. E. das Fuhr-, Schnitter- und Dreſcher-Lohn, Idem §. 2. deßgleichen alle Onera, welche man der Fructuum halber abzutragen hat, wie z. E. die Steuern, Zehenten, Gilten und dergleichen, L. 13. ff. de Impensis in rem dotalem factis. L. 2. Cod. de Annon. et Tribut. Lauterb. loc. cit. nicht weniger die Salva Guardia in Kriegs-Zeiten, Idem §. 6. wie auch nach Meynung Leyseri Spec. 321. §. 5. die auf das ſtreitige Heyraths-Gut verwendete Proceß-Koſten, jedoch nur in dem Fall, wenn der Streit nicht um die Substantiam, ſondern nur um die Fructus Dotis zu thun iſt. Juxta Part. seq. 3. C. 10. §. 19. n. 4. Impensas rei nennt man, was nicht ſoviel der Früchte als der Sache ſelbſt wegen verwendet wird, Lauterb. cit. Tit. 1. §. 3. und dieſe ſubdividiren ſich weiter in necessarias, utiles, voluptuarias, wie auch in magnas et modicas Impensas. Modicum und magnum läßt ſich in genere nicht beſtimmen, ſondern wird theils ex qualitate rei et personae, theils aus dem ordinairen Betrag der Fructuum und anderen dergleichen Umſtänden ermeſſen. Idem §. 5. Necessariae heiſſen, ohne welchen die Sache merklich ſchlechter oder gar zu Grund gerichtet wird L. 79. ff. de Verb. Sign. z. E. da man ſich gegen gefährliche Waſſer-Einbrüche verwahrt, baufällige Gebäude reparirt, und dergleichen. L. 1. §. 3. ff. de Imp. in res dot. dem die Authores auch jenen Aufwand beyſetzen, welcher ohne Schimpf und Schande nicht wohl vermieden werden kann. Lauterb. §. 3. Graſs de Impensis in rem alienam factis §. 1. Utiles Impensas nennt man, welche zwar nicht aus Noth, doch zum Nutzen der Sache verwendet werden, L. 5. §. 5. ff. cit. Tit. L. 79. ff. de Verb. Sign. z. E. da man Vieh, Scheuern, Stallungen und andere dergleichen Meliorationes beyſchafft. L. 14. §. 1. ff. de Impens. in rem dot. bey Kaufmanns-Waaren gehört alles hieher, was nur den Werth derſelben vermehrt. Lauterb. ibi §. 4. Voluptuariae werden endlich genannt, welche weder nützlich noch nöthig ſind, ſondern nur zur Zierde oder Luſtbarkeit dienen, z. E. Orangerien, ſpringende Wäſſer in Gärten, koſtbares Schnitzwerk, Mahlereyen und dergleichen. L. 7. ff. cit. Tit. et cit. Leg. 79. ff. de Verb. Sign. In Kaufmanns-Waaren zählt man

ſie

ſie auch unter die utiles, weil der Preis dadurch ſteigt. Lauterb. §. 4.

3. Erſtlich werden dem Ehemann oder ſeinen Erben Impensae fructuum nicht vergütet, qui enim fert utile, fert etiam onus. Lauterb. §. 6. ſofern ſie nicht ſolchergeſtalt beſchaffen ſind, daß der Nutzen beſtändig davon dauert, L. 3. §. 1. ff. cit. Tit. denn da gehören ſie nicht ſo vielmehr ad Impensas fructuum quam rei. Lauterbach §. 2. deßgleichen nimmt man den Fall aus, da die Impensae mehr ausmachen, als alle Fructus zuſammen. Leyſer Spec. 321. §. 4. Stryk de Jur. Marit. in Bon. Uxoris C. 2. §. 44. welcher Casus ſich nach Meynung jetzt allegirten Strykii mit den Steuern und Anlagen leicht ergeben kann. Is enim hodie temporum rigor est, ſagt er, quo Subditorum bona tantis, tamque variis oneribus publicis subjiciuntur, ut laboribus suis, quos dies, noctesque fundis colendis pendunt, vix tantum corradant, quo se, nedum Familiam suam alant. Von Impensis rei vergütet man zweytens modicas niemals, wenn ſie gleich necessariae ſind, L. 12. 15. ff. cit. Tit. Lauterb. §. 7. Leyſer cit. Spec. §. 1. denn das Sprichwort ſagt: Modicum non curat praetor, und was ſollte es endlich nicht für weitſchichtige Expensaria geben, wenn der Ehemann oder ſeine Erben jede Fenſterſcheibe, welche während der Ehe eingeſtoſſen, und wieder ergänzt worden iſt, in Aufrechnung bringen dürften. Drittens zählt man auch nichts pro Impensis voluptuariis, ohngeacht ſie mit Wiſſen und Willen der Ehefrau gemacht worden ſind, ſondern dieſe kann der Mann oder ſeine Erben aufheben und zu ſich nehmen, ſoweit es salva rei substantia geſchehen kann. L. 9. 11. ff. cit. Tit. L. un. §. 5. Cod. de rei Uxor. Act. Wohl hingegen kommen viertens Expensae necessariae in die Vergütung, L. 5. 15. ff. ibi. Und nicht weniger fünftens Expensae utiles, es ſeyen ſolche gleich mit oder ohne Bewilligung der Ehefrau gemacht worden. Denn erſtenfalls hat der Mann Actionem Mandati, anderntfalls Actionem Negotiorum gestorum, cit. L. un. Cod. ausgenommen, wenn der Nutzen tempore repetitionis nicht mehr exiſtirt, weil alsdenn Ratio Legis ceſſirt, Erhard de Bon. Conjug. Thes. 5. n. 38. oder da der Aufwand ſo groß iſt, daß, wie unſer Kodex ſagt, ſolcher ohne Schulden zu

Dann deren Vergütung.

machen, oder das Gut gar veräußern zu müſſen nicht entrichtet werden könnte. Iniquum enim est (heißt es in L. 8. ff. cit. Tit.) compelli Mulierem, rem vendere, ut Impensas in eam factas solveret, quod summam habet aequitatis rationem. Das Retentions-Recht gebührt zwar ſechſtens dem Ehemann propter Impensas utiles de Jure Romano auf dem Heyraths-Gut nicht, cit. L. un. Cod. nachdem man aber hierinnfalls zwiſchen utilibus et necessariis Expensis keine Rationem Disparitatis ſiehet, und der Usus Juris Romani in dieſem Stück ohnehin von vielen Authoribus in Zweifel gezogen wird. Schilter Exerc. 36. §. 121. Titius ad Lauterb. §. 787. ſo abſtrahirt auch unſer Kodex davon, und läßt es mithin bey der General-Regel, welche Part. seq. 4. C. 15. §. 2. n. 6. de Jure Retentionis überhaupt feſtgeſetzt iſt, bewenden. Alles Obige wird ſiebentens auf den Fall limitirt, wenn die Eheleute in communione omnium Bonorum ſtehen, Stryk ibi §. 3. denn wie wir gleich unten §pho seq. 32. n. 4. vernehmen werden, wird es in ſolchem Fall nach denen gemeinen Societäts-Regeln überhaupt, folglich auch in puncto Expensarum hiernach gehalten. Ingleichen leidet es achtens einen ſtarken Abſatz, wenn ein anderes ausdrücklich pactirt iſt, und obwohl das römiſche Recht in L. 5. §. 2. ff. de Pact. Dot. die Convention, vermöge welcher ſich der Ehemann ſeines Anſpruchs ob impensas necessarias begiebt, für ungültig anſiehet, ſo gehört doch dieſes unter die Mysteria Juris, wovon man die Raiſon nicht wohl begreift, Köſtner de defectibus Juris Communis p. 106. §. 12. und iſt auch nicht mehr in usu. Stryk ff. L. 23. T. 4. §. 8. Daher auch unſer Kodex davon abſtrahirt, und es ſohin bey dem in §pho seq. 29. n. 6. etablirten Principio generali belaßt. Kraft deſſen allemal vorzüglich auf das geſehen werden ſoll, was zwiſchen Eheleuten pactirt. Neuntens reden endlich all obige ex Jure Romano allegirte Stellen zwar nur von dem Heyrath-Gut, verſtehen ſich aber in terminis habilibus auch von Paraphernal-Gütern, weil die nemliche Raiſon dabey obwaltet. Titius ad Lauterb. Obs. 786. Contra Haeser de Commun. Bon. et Acquaest. P. 1. loc. 4. n. 53.

§. XXIX.

§. XXIX.

1. Die zwiſchen Braut-Perſonen oder Eheleute vorgehende Beredungen und Geding werden zwar insgemein a Dote, als ihrem Principal-Objecto, Pacta dotalia genannt. Tot. Tit. ff. de Pactis dotalibus. Nachdem aber von dem Heyraths-Gut oft gar nichts, wohl hingegen bald mit, bald ohne demſelben ſo viele andere Dinge darinn vorkommen, welche der Eheleuten Perſon, Vermögen, oder ihre Kinder und Erben betreffen, ſo ſoll man ſolche vielmehr Pacta nuptialia als dotalia benennen. Schmid Jus Germ. p. 152. Bey den Römern waren ſie das Distinctivum, wodurch die Ehe von dem Concubinat unterſchieden wurde, doch hielt man ſie auch damalen ſchon für keine abſolute Nothwendigkeit, L. 22. Cod. de Nupt. vielweniger hat man ſolche heut zu Tag vonnöthen, Engel Jus Can. L. 4. T. 17. n. 10. ſondern ſie ſtehen in freyer Willkühr der Intereſſenten, und ſind nicht ſoviel Necessitatis als Consilii zu Vermeidung künftigen Streits, ſonderbar unter fürſtlichen und hohen Standes-Perſonen, bey welchen ſich nicht leicht eine Heyrath ohne dergleichen Geding finden wird. Moſer Staatsrecht T. 19. L. 3. C. 103. §. 5. 6. Von Ehe-Pactis.

2. Ordentlicher Weiſe werden zwar die Ehe-Pacta nur von Braut-Perſonen und Eheleuten unter ſich errichtet, öfters geſchiehet es aber auch mit ihrer Bewilligung von Eltern, Befreunden, oder andern. Mager de Pact. dotal. §. 4. Lauterb. ff. L. 23. T. 4. §. 6. Schmid Jus Germ. p. 157. §. 5. Moſer cit. Cap. 103. §. 8. 11. ſonderbar aber bey Minderjährigen von ihren Curatoribus. Schmid, Moſer loc. cit. Lauterb. §. 7. salva tamen restitutione in integrum in casu laesionis quo ad effectus civiles, z. E. quo ad Dotis Constitutionem, Donationem propter nuptias, Dotalitium und dergleichen. juxta Cap. seq. 7. §. 30. n. 3. Oddus de Restitut. in integr. P. 2. Q. 59. in totum Titius ad Lauterb. Obs. 777. Ein anderes iſt in Succeßions-Fällen, welche per actum mortis causa bedungen ſind, juxta Part. seq. 3. C. 2. §. 5. n. 2. wie auch in effectibus Spiritualibus und Ecclesiasticis, denn darinn werden minores pro majorennibus geachtet, folglich auch nicht mehr dagegen reſtituirt. Cap. seq. 7. §. 30. n. 3. Bey Fürſten und hohen Stands-Perſonen pflegen die Pacta durch beyderſeitig Be- Von wem und wenn ſolche errichtet werden.

voll-

vollmächtigte tractirt, und auf Ratification geſchloſſen zu werden, Moſer §. 8. allwo er inſonderheit die bey Verehelichung der Chur-Prinzeßin von Bayern im Jahr 1679. ausgeſtellte lateiniſche Vollmacht pro Formulari anführt. Wie weit der kayſerliche oder lehensherrliche Konſens nebſt Bewilligung der Agnaten hierzu vonnöthen ſey, ſiehe ibidem §. 20. 23. 24. Eine gewiſſe Zeit zu Errichtung ſothaner Pactorum iſt nirgends beſtimmt, und kann ſolches ſowohl vor als nach der Copulation geſchehen, L. 1. ff. de Pact. dotal. Schmid Jus Germ. p. 157. Moſer §. 7. ohne daß der bey Lauterb. §. 6. zwiſchen Eheleuten und anderen dießfalls bemerkte Unterſchied heut zu Tag mehr Platz greift, Titius ad eundem Auth. Obs. 775. doch iſt weit rathſamer und ſicherer, daß man die Pacta noch vor der Ehe-Verlobniß errichte, damit, wenn allenfalls die Conditiones nicht anſtändig ſind, man davon abſtehen könne, denn nach der Verlobniß kann kein Theil dem andern mehr zu Errichtung ſolcher Ehe-Pacten, ſoweit keine ausdrückliche Reſervation hierum geſchehen iſt, anhalten, ſondern es bleibt alsdenn gleichwohl bey dem, was die Rechten deficientibus Pactis verordnen. Hellefeld Repp. voce Ehe-Pacten §. 2. Mager §. 6.

Von ſchriftlicher und obrigkeitlicher Errichtung derſelben.

3. 4. De Jure communi iſt weder die ſchriftliche noch obrigkeitliche Inſinuation hierzu erforderlich, ſondern der beyderſeitige Konſens ſamt dem allenfalls hierüber zu machenden Beweis iſt hinlänglich. L. 6. Cod. de Dot. Promiss. Leyſer Spec. 307. de Pactis dotal. §. 3. Spec. 301. §. 1. Schmid Jus Germ. p. 158. Stryk ff. L. 23. T. 4. §. 1. 2. Moſer §. 27. Das bayriſche Landrecht hingegen injungirt T. 1. Art. 18. den ſiegelmäßigen Perſonen die eigene ſchriftliche Fertigung, den übrigen aber die obrigkeitliche Inſinuation, und zwar wie unſer Koder verordnet, vor jener Obrigkeit, worunter beyde, oder wenigſtens eins von beyden Paſciſcenten ſeiner Perſon halber gehörig iſt, denn es hat ſich vormals öfters geſtritten, und war auch in der That ſehr zweifelhaft, was für eine Obrigkeit unter der ordentlichen hierinnfalls verſtanden ſey. B. Schmid Art. 18. n. 7. 8. 9. Die bey Leysero in cit. Spec. 310. §. 6. movirte Frage, ob das Inſtrumentum Pactorum dotalium offen oder verſchloſſen bey der Obrigkeit übergeben werden müſſe, kann ſich hier zu Land nicht wohl ergeben, nachdem der Richter

bey

bey gemeinen Leuten das Inſtrument nicht von ihnen zu empfangen, ſondern vielmehr auf Anmelden ſelbſt zu verfertigen, oder in Summen unter 50 fl. nur Extractum Protocolli zu ertheilen pflegt. Landrecht cit. Art. 18. et ibi B. Schmid n. 6. Es gilt auch hierunter gleich, ob die Inſinuation in Perſon oder durch einen Anwald geſchehe, ſofern man nur der Vollmacht halber genug geſichert iſt, Leyſer §. 8. ꝛc. und wenn der Richter mit der Protocollir- oder Ausfertigung ſäumig iſt, ſo ſchadet es den Theilen nicht. Idem §. 7. ſuppoſito, daß die Inſinuation ſonſt behörig, und in tempore, das iſt: annoch in Lebzeiten beyder Eheleuten geſchehen iſt, denn wenn ſich ein Ehegatt erſt nach dem Tod des andern damit melden wollte, wäre es allerdings zu ſpät. Idem Spec. 310. in fin. Coroll. 2. Unter jüdiſchen Perſonen pflegt man die Ehe-Pacta bey der Copulation allemal öffentlich abzuleſen, da denn der Rabiner die Stelle des ordentlichen Richters vertritt, mithin es auch keiner weitern richterlichen Inſinuation bedarf. **Beck vom Juden-Recht** p. 120. Die Strafe der vernachläßigten Inſinuation reſpective ſchriftlicher Ausfertigung beſtehet in der Ungiltigkeit eines ſolchen Pacti, und daß das eingebrachte Gut, wenn gleich ein vorläufiges Pactum oder actualis Illatio durch Zeugen oder in anderweg erwieſen werden könnte, Privilegia Dotis weder in noch extra concurſum zu genieſſen hat, ſondern nur für ein Paraphernum gehalten wird.

5. Selten finden ſich Pacta dotalia, worinn nicht ein ſo anderes von den Eheleuten, oder ihrer Kindern künftiger Succeſſion gehandelt wird. Die Authores diſtinguiren zwar dabey inter Pacta ſimplicia et mixta, und reſolviren nach dieſem Unterſchied allerhand Quaeſtiones Juris, inſonderheit ob man 5 Zeugen oder andere Solennitäten hierzu bedarf, ob ſolche einſeitiger Weiſe wiederrufen werden mögen, und was dergleichen mehr ſind, welche unten P. 3. C. 11. §. 1. in materia de Pactis ſucceſſoriis vorkommen, und mit Fleiß allhier übergangen werden, weil unſer Koder ſich lediglich dahin beziehet, mit dem Beyſatz, daß auch das nemliche (verſtehet ſich quo ad punctum Succeſſionis) hier beobachtet werden ſoll. Uebereinſtimmung derſelben mit Pactis Succeſſoriis.

6.

Von dem vorzüglichen Ausſchlag, welchen ſie geben.

6. In Streitigkeiten zwiſchen Eheleuten oder ihren Kindern ſiehet unſer Kodex vorzüglich auf das, was bedungen worden, bey ermangelnden Pactis aber erſt auf das, was die Rechten mit ſich bringen. Denn obwohl die Rechts-Gelehrten nicht allerdings einig ſind, ob das Axioma Juris: Quod pacta dent Legem contractui, auch bey Ehe-Gedingen ſo weit Platz greife, daß die Statuta denſelben ausweichen müßten, Schmid Jus Germ. p. 160. §. 9. Contra Engau Jus Germ. p. 290. Riccium de Statut. p. 501. etc. Berger Diss. utrum, et quousque Pacta dotalia sint interpretanda et supplenda §. 6. ſo gehet doch unſer Kodex, wie auch das Landrecht T. 1. Art. 1. 3. 4. per verba: noch andere Geding fürgangen oder geſchehen, in affirmativam, denn das Sprüchwort ſagt: Geding bricht Landrecht. Hertius Paraem. 9. L. 1. Man ſupponirt allemal dabey, daß die Geding nichts in ſich halten, was gegen die Ehrbarkeit, Natur des Contracts, oder ſonſt gegen ausdrückliches Verbot läuft, denn dergleichen Pacta gelten überhaupt nicht, Part. seq. 4. C. 1. §. 16. n. 1. et Hertius loc. cit. folglich auch nicht in Ehe-Verebungen. Hellefeld voce Ehe-Pacta §. 2. Lauterb. ff. L. 23. T. 4 §. 1. Unter die erlaubte Pacta zählt zwar das römiſche Recht auch jene, wodurch Conditio Dotis deterior wird, z. E. wenn ſich der Mann bedingt, daß das Heyraths-Gut auch nach ſeinem Tod an die Frau nicht herausgegeben werden darf, per Text. alleg. apud Lauterbach §. 7. Leyſer Spec. 309. de Effectu Pact. dotal. §. 6. allein, da daſſelbe obverſtandener maſſen Jure hodierno mit allerſeitiger Bewilligung gar veräuſſert werden kann; ſo ſiehet man nicht, warum ſolches auf dieſe Weis nicht auch deterior werden möge, qui enim potest plus, potest minus. Von dem gewöhnlichen Inhalt der Ehe-Pacten inter Principes et Illustres ſiehe Moſer cit. Cap. 103. §. 12. ꝛc. und nach dieſem werden ſelbe auch in die gute, mittlere, und ſchlechtere Sorte getheilt. ibi. §. 9. Ludolff de Jur. Faem. Illustr. P. 2. C. 2. §. 3. ꝛc. Ein ganzes Formular in extenso von dergleichen Heyraths-Gedingen vide bey Neuman Jus Princ. Priv. T. 4. L. 1. Tit. 1. und extrative bey Hellefeld voce Pacta dotalia §. 2. andere Formularia für Privat-Perſonen ſiehe bey Beck Formular p. 854. etc.

Titius

Titius von Succes. p. 108. 112. Der gemeine Fuß, welcher hier zu Lande üblich iſt, beſtehet praemiſſis generalibus 1mo in dem Heyraths-Gut, 2do der Widerlag, 3tio Morgengabe, 4to in dem Geding auf die ſogenannte vier Todfälle, da nemlich der Mann vor der Frau, oder ſie vor ihm, und zwar mit oder ohne Kinder verſtirbt, 5to der Vormundſchaft der Kinder auf Verabſterben des Ehemanns, und endlich 6to ſoviel die adelichen Perſonen betrifft, in dem Wittwenſitz, dann dem jährlichen Spiel- oder Stecknadel-Geld.

§. XXX.

Von anderen Handlungen und Contracten unter Eheleuten.

Kauf, Tauſch, Miethe, Darlehen, Pfandſchaft, Hinterlag, und alle andere Handlungen ſowohl von Todwegen als unter Lebendigen, welche nicht in den Rechten beſonders ausgenommen ſind, wie z. E. die Schenkungen, haben unter Eheleuten auf die nemliche Art, wie unter andern Platz, welches nicht nur Juris Statutarii, ſonder auch Communis iſt, per Text. cit. apud. B. Schmid T. 1. Art. 1. n. 119. Stryk. de Jure Domeſticorum C. 2. §. 6. und obwohl die Frau nach ſächſiſchen Recht einen Curatorem hierzu haben muß, Stryk ibi. ſo wird doch dieſes Jure communi et Bavarico nicht hierzu erfordert, B. Schmid T. 1. Art. 16. n. 40. wenn nur ſonſt alles redlich dabey zugeht, und kein Contractus ſimulatus gemacht wird, um etwan verbotene heimliche Schenkungen dadurch zu verkleiden. Idem n. 119. Coccejus de Simulatione §. 8. Derowegen auch zur Vermeidung übeln Verdachts ſehr rathſam iſt, wenn die Frau ſich nicht nur eines Beyſtands in ſolchen Fällen bedient, ſondern auch mit Vorwiſſen der Obrigkeit handelt. Idem cit. n. 40. In caſu mutui läßt man der Frau keine Hypothecam tacitam in bonis Mariti hierum paſſiren, Zeller Praejud. p. 196. Ertl. Prax. p. 1269. wir verſtehen aber ſolches nur von dem Fall, da die Frau dem Mann ex Bonis receptitiis etwas vorſtreckt. In Paraphernal-Gütern, wovon der Mann ohnehin ſchon Uſumfructum hat, iſt der Caſus entweder nicht dabilis, oder wenn man ihn pro dabili hält, ſo bleibt das vorgeſtreckte Geld ein Paraphernale wie vor, und hat mithin eadem Jura.

§. XXXI.

Von Schankun-

1. Schenkungen, welche ſich Eheleute währender Ehe

einan-

gen unter Eheleuten, dann deren Ungültigkeit.

einander machen, ſind von keiner Gültigkeit. L. 1. ff. de Donat. inter Vir. et Uxor. C. 8. X. de Donat. inter Vir. et Uxor. und zwar aus der in cit. L. 1. bemerkter Urſache, damit ſich nemlich Mann und Weib nicht aus lauter Lieb einander ausziehen möchten. Ob dieſe Raiſon ſtärker ſey als der von Köſtner de Defect. Jur. Commun. p. 107. §. 14. dagegen gemachte Einwand, laſſen wir dahin geſtellt ſeyn, genug, daß das römiſche Recht in dieſem Stück einmal bey uns recipirt iſt, nach welchen dergleichen Schenkungen dergeſtalt kraftlos ſind, daß ſie kaum pro titulo praeſcriptionis dienen, geſchweigens Dominium transferiren. Lauterbach ff. L. 24. T. 1. §. 10. Und obwohl Böhmer in Diſs. de ſtatu Donationum inter Virum et Uxorem die Application des römiſchen Rechts hierinnfalls an jenen Orten Deutſchlands, wo Communio Bonorum inter Conjuges noch üblich iſt, billig in Zweifel ziehet, ſo gehet doch ſolche hier zu Land ex ratione contraria nur deſto mehr an, und verſtehet ſich auch gegenwärtige Verordnung lediglich von Donationibus ſimplicibus, welche nemlich unter obverſtandenen Titel der Morgengabe, Donationis propter Nuptias vel Largitatis Sponſalitiae nicht gemacht werden, denn was es mit dieſen für eine Beſchaffenheit habe, iſt bereits oben verſtanden. Hiernächſt betrifft auch gegenwärtige Verordnung nur jene Schenkungen, wodurch ein Theil reicher und der andere ärmer wird, L. 25. ff. cit. Tit. und wird alſo z. E. für keine Schenkung gehalten, wenn der Ehemann die Erbſchaft zu Favor der ihm hierinn ſubſtituirten Ehefrauen repudirt, weil er dadurch nicht ärmer wird, Stryk de Jure Perſuaſionis C. 3. n. 53. überdieß erſtreckt ſich ſolches auf bloſſe Ehren-Schenkungen nicht, welche man am Geburts-, Namens- neuen Jahrs-Tag und dergleichen Zeiten auf gewöhnliche Art zu machen pflegt, Stryk ff. L. 24. T. 1. §. 6. B. Schmid T. 1. Art. 1. n. 117. vielweniger gehet ſie auf Donationes remuneratorias reciprocas. Stryk de bene Meritis C. 4. n. 22. etc. ſo weit eine Proportion und Gleichheit hierinn anzutreffen iſt. Lauterbach §. 8. Deßgleichen, wenn zur Wiederbauung eines abgebrannten Haus, oder Erlangung einer Würde etwas geſchenkt wird, L. 14. 40. ff. cit. Tit. wenn man nur Juri primum acquirendo Schenkungsweis

re-

renuncirt, weil man doch nicht ſagen kann, daß man dadurch ärmer geworden ſey. Lauterbach §. 6. B. Schmid T. 1. Art. 4. n. 23. Die Extenſion, welche das römiſche Recht von Eheleuten auf andere in nexu potestatis patriae mit ihnen ſtehende Perſonen hierinn macht, iſt nicht mehr in usu. Stryk §. 2. Inter Privatos et Illustres aber bemerkt man dießfalls keinen Unterſchied, ausgenommen, ſoviel man unter dieſen letztern fürſtlichen Perſonen verſtehet, denn darauf iſt das römiſche Recht in dieſem Stück nicht applicabel, Moſer Staatsrecht, T. 20. p. 331. Struv. Jur. her. T. 2. C. 7. §. 18. oder wenn es auch applicabel iſt, ſo ſchickt ſich nur das allein auf ſie, was der Text in L. 26. Cod. de Donat. inter Vir. von den Schenkungen inter Augustum et Augustam diſponirt.

2. Zwey Limitationes macht unſer Kodex von obgedachter Regel, erſtens wenn weder von bemeldeten Eheleuten ſelbſt noch von voriger Ehe ein Kind vorhanden iſt, zweytens wenn die Schenkung durch Vorabſterben des ſchenkenden Theils beſtättiget wird. Die erſte Ausnahm iſt nur Juris Bavarici, Rechtsbuch T. 11. Art. 19. Landrecht T. 1. Art. 15 die zweyte aber auch Juris Communis, L. 1. Cod. de Donat. inter Vir. C. 8. X. de Donat. inter Vir. wenn anders der ſchenkende Theil vorausſtirbt, L. 32. §. 13. ff. ibi. Landrecht T. 1. Art. 3. in fine. welchenfalls jedoch die Schenkung nicht erſt a tempore mortis, gilt, ſondern bis auf die Zeit des vorgegangenen Actus retrotrahirt wird, L. 25. Cod. cit. Tit. Lauterbach §. 14. und wenn es zweifelhaft iſt, welches von beyden voraus geſtorben ſey, ſo wird in dubio dasjenige hierinnfalls präſumirt, was pro convalidatione actus dient. L. 32. §. 14. ff. cit. Tit. B. Schmid ad Art. 1. n. 114. Da nun Donationes mortis causa ihrer Natur nach niemals anders als durch den Tod des Donatoris zu Stande kommen, ſo iſt kein Zweifel, daß ſie auch unter dieſer letzten Limitation begriffen ſind. L. 9. §. 2. ff. cit. Tit. Ob aber Mors civilis et naturalis hierinn gleichgültig ſey, iſt in L. 32. §. 6. ff. cit. Tit. negative entſchieden, ausgenommen, ſo weit es nur ad exclusionem Fisci in publicatione Bonorum ob delictum post Donationem commissum ankömmt. L. 24. Cod. cit. Tit. Lauterbach §. 12.

Ausnahme von obiger Regel.

B. Schmid

B. Schmid ad Tit. 1. Art. 1. n. 120. Die Beſtätigung der Donation durch den Todfall des ſchenkenden Theils erfordert zwar der letztere Author ad Tit. 1. Art. 15. n. 2. ꝛc. auch in obbemeldeten Casu, da nemlich keine Kinder vorhanden ſind, jedoch ohne genugſamen Grund, denn das Landrecht abſtrahirt, und unſer Koder meldet ebenfalls nichts davon, ſondern ſeparirt vielmehr dieſen Casum von dem zweyten Limitations-Fall per particulam, oder, ſo deutlich, daß einer zu den andern ohne Zwang nicht gezogen werden mag. Mit den Donationibus juratis macht B. Schmid ibi n. 115. und andere zwar die dritte Ausnahme, wovon aber das Contrarium in Cod. Jud. C. 13. §. 7. decidirt iſt.

Vierfaches Requiſitum dieſer Ausnahm, insonderheit die Uebergabe.

3. Jetzt gedachte Ausnahme hat in beyden Fällen andergeſtalt nicht als unter folgenden vier Requiſiten ſtatt. Erſtens muß die Schenkung mittels wirklicher Uebergabe zu Stande kommen, zweytens vor dem Tod a Donante nicht widerrufen, auch im Fall ſie drittens mehr als 1000 fl. Landes-Währung beträgt, bey ordentlicher Obrigkeit inſinuirt, und viertens nach der Uebergabe kein Kind mehr aus ſelbiger Ehe erzeugt worden ſind. Von dem 2ten und 3ten Requisito num seq. 4. bis 8. inclusive, das 4te iſt ſowohl den unter Eheleuten als allen anderen Schenkungen gemein, juxta P. 3. C. 8. §. 16. das 1te aber, nemlich die Uebergabe iſt de Jure communi ſtreitig, und wird von einigen per L. 23. ff. cit. Tit. für nöthig, von andern hingegen per Novell. 162. C. 1. Princ. für unnöthig gehalten, vide B. Schmid ad Tit. 1. Art. 1. n. 113. Lauterbach §. 14. unſer Koder giebt für die erſte Meynung den Ausſchlag.

Und die gerichtliche Inſinuation.

4. 5. 6. 7. Was die Rechten von gerichtlicher Inſinuation jener Schenkungen, welche die Summam von 500 Solidis excediren, überhaupt verordnen, das wird auch auf die Donationes unter Eheleuten extendirt. L. 25. Cod. cit. Tit. Bayriſches Landrecht T. 1. Art. 1. mit der in unſerm Codice Statutario enthaltener Erklärung, daß 500 Solidi hieſiger Währung auch mehr nicht als 1000 fl. ausmachen. Modus et Forma Insinuationis judicialis, wovon unſer Koder hier ein ſo anderes anführt, kömmt unten P. 3. C. 8. §. 7. mit Mehreren vor, allwohin wir uns alſo dießorts lediglich beziehen, und nur dieſes anmerken, daß auch hier fünf Zeugen

loco

loco Inſinuationis judicialis ſind, wie bey anderen Donationibus.

8. Die Widerrufung der Donation ſtehet jedem Ehegatten vor ſeinem Tod noch allezeit frey, L. 32. §. 2. ff. cit. Tit. dergeſtalt, daß ſolche nicht nur ausdrücklich, ſondern auch auf ſtillſchweigende Art geſchehen kann, C. 8. X. de Donat. inter Vir. und wird z. E. die Veräuſſerung der geſchenkten Sache, ſofern nicht Donator ein anderes deutlich hierunter zu erkennen giebt, unter die Revocationes tacitas gerechnet, Ibidem et B. Schmid n. 111. wie nicht weniger die Ehe-Scheidung, Ibidem. ſoviel nemlich die Schenkung betrifft, welche der Unſchuldige dem Schuldigen gemacht hat. Ein anderes iſt darinn, was der Schuldige dem Unſchuldigen geſchenkt hat, denn dieſes fällt per divortium allein nicht hinweg, ſondern wird morte Donatoris nichts deſto weniger confirmirt, ſofern es nicht auf andere Art widerrufen worden. Landrecht T. 1. Art. 6. Schmid ibi n. 15. Ob die Verpfändung ebenfalls pro tacita revocatione geachtet werde, iſt ſtreitig, Lauterbach §. 13, unſer Kodex decidirt affirmative, ſoviel die Special-Verpfändung betrifft, nicht aber bey General-Verſchreibungen, denn es wird billig hierunter vermuthet, daß Donator an die Donation nicht gedacht habe. B. Schmid n. 112. Denn daß ſie nicht widerrufen ſey.

9. 10. 11. Wie dasjenige, was der Mann ſeiner Frau an Kleidern oder ſonſt zu ihrem Leib gehörigen Dingen ſchenkt, anzuſehen ſey, iſt zwar nach gemeinen Rechten zweifelhaft. Leyſer Spec. 312. de Donat. inter Vir. et Uxor. §. 3. Betsius de Pact. Famil. C. 6. §. 35. Gail L. 2. Obs. 91. n. 2. etc. Berger de erroribus Fori circa Bona utenſilia a Marito Uxori tradita. Unſer Kodex aber und das Landrecht T. 1. Art. 3. läßt dergleichen Gaben, wenn auch die Frau gleich vor dem Mann ſtirbt, bey Kräften, weil ſie in der That nicht ſoviel für Schenkungen als rechtmäßige Gebühren anzuſehen ſeyn, welche zum ſtandesmäßigen Unterhalt der Frauen gehören, mithin dem Mann allerdings obliegen. Jene Schenkungen belangend, welche die Frau nicht von ihrem Mann, ſondern von anderen bekömmt, ſpricht unſer Kodex auch nur dem Mann allein zu, auſſer ſoviel die Hochzeits-Geſchenke, denn oberwähnte Reſt der Materie.

Mor-

Morgengabe, Donationem propter Nuptias, Largitatem Sponsalitiam und alles andere betrifft, was ihr nicht in Anſehung des Manns, ſondern von Freundſchaft oder anderer erweislich und ehrbarer Urſachen wegen geſchenkt wird, welches ſich auch auf das Jus commune und ultimato auf die Raiſon gründet, damit auf Seiten der Frau aller Verdacht de turpi quaestu dadurch removirt werde. L. 51. ff. et L. 6. Cod. cit. Tit. Confer Stryk loc. cit. §. 12. etc. B. Schmid loc. cit. n. 137. etc. Endlich berührt zwar auch unſer Kodex n. 10. den Fall der Schenkung unter Eheleuten, wenn Creditores oder Kinder von voriger Ehe vorhanden ſind; beziehet ſich aber auch derhalben nur ad §. seq. 33. n. 4. und §. 47. 48.

§. XXXII.

Von der Communione Bonorum unter Eheleuten.

1. ꝛc. Gleichwie ex fine primario Matrimonii seu generatione Prolis Communio Corporum unter Eheleuten erfolgt; ſo wollen auch viele ex fine secundario seu mutuo coadjutorio Communionem Bonorum ſchlieſſen, welches ſich aber gleichwohl weder ex Jure Naturali noch Romano et Canonico genugſam erweiſen läßt. Stryk L. 23. T. 2. §. 90 bis 95. Engel Jus Can. L. 4. T. 20. n. 14. Denn obwohl auch nach natürlichen und römiſchen Rechten der gemeinſchaftliche Gebrauch des beyderſeitigen Vermögens den Eheleuten unter ſich nicht gänzlich abgeſprochen werden mag, Wolff Instit. Jur. Nat. §. 866. Lauterbach de Societate Bonorum conjugali C. 2. §. 3. n. 3. ſo iſt doch dieſes keine rechte Communio Bonorum, ſondern wird nur honorarie et improprie alſo genannt. Schilter Exerc. 29. Thes. 56. Stryk §. 92. Was demnach die Authores von der Communione Bonorum conjugali ſchreiben, das iſt erſtlich nicht ex jure communi, ſondern nur ex consuetudinario et statutario locorum particulari genommen, und läßt ſich weder hier noch anderer Orten allemal ſicher appliciren, Lauterbach C. 2. §. 2. n. 1. B. Schmid ad Stat. Bav. T. 1. Art. 4. n. 21. In Deutſchland iſt ſolche ſchon ſeit den allerälteſten Zeiten üblich geweſen. Engau §. 320. Schmid Jus Germ. p. 239. §. 2. ꝛc. Ludolff Obs. 337. Die Raiſon davon leuchtet jedermann in die Augen, wenn man nur den groſſen Unterſchied zwiſchen den römiſchen und deutſchen Weibern gegen einander betrachtet, Hellefeld voce Communio

munio

munio Bonorum §. 6. Jene dienten nur zum Staat oder Wolluſt, und überlieſſen ihren Ehemännern die völlige Laſt des Hausweſens, dieſe hingegen tragen ſolche auf gleichen Schultern mit, und trifft a potiori bey ihnen ein, was Xenophon ſchreibt: Bonam Uxorem tantundem habere momenti ad utriusque utilitatem, quantum Vir habet. Nam plerumque Viri opera facultates in domum veniunt, et maxima earum pars Uxore promente consumitur, utrumque si recte fiat, amplificatur domus, secus autem diminuitur. Dieſer alte deutſche Gebrauch ſubſiſtirt zweytens zwar Dato noch, jedoch nicht überall auf gleichen Fuß, Engau §. 332. Ludolff Obs. 212. ſondern erſtreckt ſich an einigen Orten auf alle, an andern Orten aber nur auf gewiſſe Güter, und wird hiernach in generalem et particularem getheilt. Engau §. 322. Schmid Jus Germ. p. 245. §. 8. ꝛc. Communio generalis iſt zwar an verſchiedenen Orten in Bayern z. E. in Ingolſtadt unter dem Namen der gerenkten Heyrath per Statutum locale eingeführt, vide Hr. Profeſſ. Eckers Erörterung der Frage, ob die Ingolſtädtiſche Freyheit von gerenkter Heyrath ſich auſſer dem Burgfrieden erſtrecke? in den General-Lands-Statutis aber iſt ſie ſo wenig als in unſerm Kodex gegründet, und hat ſohin auſſer obgedachter Orten nicht ſtatt, es ſey denn ein anderes zwiſchen Eheleuten bedungen, welches zwar freylich nicht gar oft geſchiehet, Leyſer Spec. 301. §. 7. jedoch deswegen nicht weniger als ein anderes Geding von Kraft und Gültigkeit iſt, B. Schmid T. 1. Art. 10. n. 6. wobey jedoch unſer Kodex ein ausdrückliches Geding erfordert, mithin Communionem vel Societatem tacitam ipſo facto contractam ausſchließt, ohngeachtet ſolche ſonſt Societati expreſsae gleich geſchätzt wird. Lauterbach cit. Diss. C. 2. §. 1. n. 5. Leyſer Spec. 318. §. 4. Soviel nun Communionem Bonorum particularem betrifft, beſtehet ſolche nach hieſigen Landes-Brauch und unſerm Kodex, ſofern kein anderes specialiter bedungen wird, lediglich in obgedachten Hochzeits-Geſchenken, gemein vermiſchter Haus-Fahrniß und Errungenſchaft, denn obwohl B. Schmid ad Tit. 1. Art. 1. n. 21. weder universalem noch particularem, mithin gar keine Communionem Bonorum conjugalem de Jure Bavarico geſtehen will,

und

und dasjenige, was das Landrecht de Acquaestibus verordnet, nur pro umbra aliqua Communionis hält, ſofort n. 25. die beyderſeitige Participationem Acquaestuum nicht ex Communione, ſondern lediglich ex Statuto herzuleiten ſucht, ſo iſt ihm doch Balthaſar T. 1. Resol. 1. n. 69. wie auch Schmid in Jur. Germ. p. 244. §. 7. und mehr andere nebſt der nunmehrigen Verordnung hierinn contrair, denn die ältere Statuta, worauf ſich B. Schmid ſelbſt gründet, ſind nicht aus dem Finger geſogen worden, ſondern haben ihre Raiſon gehabt, welche ſonſt nirgends als eben in der vorhin ſchon allzeit bey uns Deutſchen üblich geweſſener Communionem Bonorum ſteckt. Es iſt hierinn kein bloſſes Spiel= oder Schattenwerk, ſondern eine reelle Sache, und mißkennt B. Schmid n. 30. den zwiſchen beyden Meynungen obwaltend wichtigen Unterſchied ſelbſt nicht, maſſen in Communione Bonorum die gemeinſchaftliche Güter allzeit ipso Jure sine traditione tam quo ad dominium, quam possessionem auf den Theilhaber pro indiviso übergehen, L. 1. 2. ff. pro Socio. Lauterb. C. 1. §. 4. n. 3. mithin auch allenfalls in concursu Jus Separationis gaudiren. Cod. Jud. C. 20. §. 16. n. 6. ibi Notae. Gründet ſich nun aber jetzt verſtandene Communio Bonorum particularis in ipsa lege, ſo folgt von ſelbſt, daß ſie auch ohne Pacto in verſtandenen Bonis Platz greiſe und nicht weniger in dubio allezeit mehr, als generalis präſumirt werde. Leyſer Spec. 301. §. 8. Man wirft zwar drittens auch die Frage auf, ob quo ad Communionem Bonorum auf die Statuta domicilii, contractus vel loci rei sitae zu ſehen ſey? B. Schmid T. 1. Art. 4. n. 25. Lauterbach C. 2. §. 10 ꝛc. Puffendorff Obs. Univers. P. 2. Obs. 121. es erhält aber dieſelbe aus der in Cap. praec. 2. §. 17. vorgeſchriebener General=Regel von ſelbſt ihre abhelfliche Maas, und iſt ſohin auch der Unterſchied dabey zu beobachten, ob die Communion nur in Statuto vel Pacto gegründet ſey? die erſte extendirt ſich auf die Bona exterius sita nicht, quia Jus extra Territorium dicenti non paretur, wohl hingegen die letztere, denn Pacta ſind überall in der ganzen Welt heilig, ſo weit ſie nicht an dieſem oder jenem Ort ausdrücklich verboten, reſtringirt, oder gar für null declarirt ſind. Von Fürſten und unmittelbaren Reichs=

Reichsſtänden bemerkt man viertens die Singularität, daß bey ihnen Societas Bonorum conjugalis weder quo ad omnia noch aliqua Bona herkommlich ſeye. Moſer Staatsrecht T. 20. p. 360. Und ſo viel endlich fünftens jene Güter betrifft, welche der Mann theils ex Matrimonio theils alio titulo überkommt, ſind ſolche zwar ebenfalls zwiſchen beyden Eheleuten commun. Leyſer Spec. 311. §. 8. es iſt aber keine Communio Bonorum conjugalis, sed ordinaria.

4. etc. Beyde Gattungen von Gemeinſchaft, nemlich ſowohl generalis als particularis werden nach den allgemeinen Geſellſchafts-Rechten und Regeln bey verſtandenen Irrungen beurtheilt, Leyſer Spec. 301. §. 7. anerwogen Communio Bonorum conjugalis von Aſſociationen, welche auch unter anderen vorgehen, wenig oder gar nicht unterſchieden ſind. Lauterb. cit. Diss. C. 1. §. 3. n. 3. woraus ſich ferner von ſelbſt ergiebt, daß auch hier bey obſpecifizirten gemeinſchaftlichen Gütern gleicher Gewinn und Verluſt Platz greift. Idem C. 5. §. 14. et in Diss. de periculo rerum in Societatem conjugalem illatarum C. 2. §. 26. doch verſtehet ſich all dieſes nur in regula, und ſo weit nemlich kein anderes specialiter pactirt oder verordnet iſt. §. 1. Inst. de Societ. ibi. Si partes expressae fuerint, has servari debere. Inſonderheit leidet die regelmäßige Gleichheit bey der gemeinſchaftlichen Hausfahrniß und Errungenſchaft nach dem Unterſchiede der in §phis seq. 36. 37. 38. vorkommender Casuum ihren wohlmerklichen Abſatz, wohingegen es der Hochzeitgeſchenken halber vi §phi praec. 19, bey obverſtandener Regel verbleibt. Während der Ehe befinden ſich zwar beyde Eheleute in condominio et compossessione Bonorum communium pro indiviso. Schmid Jus Germ. p. 239. §. 1. Lauterb. de Societ. Bon. Conjug. C. 5. §. 1. n. 4. et §. 5. n. 5. die Adminiſtration aber gebührt dem Ehemann allein, Lauterb. ibi §. 2. und da hiernächſt vi §phi praec. 23. n. 3. die Hochzeitsgeſchenke nebſt der Errungenſchaft und gemeiner Hausfahrniß: ſo viel den Antheil der Ehefrau betrifft, regulariter unter die Bona Paraphernalia mitgehören, ſo folgt von ſelbſt, daß dem Ehemanu auch der Usufructus auf dieſen gemeinſchaftlichen Gütern zuſtehe. Im übrigen nimmt gegenwärtige Communion mit der Ehe

Regeln, welche hierbey zu beobachten.

ihren Anfang, und hört auch mit ſelber wiederum auf. Lauterbach ibi C. 6. §. 2. etc.

Sonderbar bey jenen, welche communem Negotiationem treiben.

6. etc. Von Eheleuten, welche communem Negotiationem vel Quaestum exerciren, das iſt, zu offenen Kram und Marktſitzen, offene Gaſtung, oder gemeines Gewerbe und Handthierung treiben, macht ſowohl das Landrecht T. 1. Art. 10. als unſer Koder allhier zwar ſonderbare Erwähnung, jedoch nicht distinctionis, ſondern applicationis causa, theils weil bey ihnen Communio Bonorum quo ad acquaestus auch in Jure Communi Romano fundirt iſt. B. Schmidt cit. Art. 10. n. 4. Heeſer de Bonorum et Acquaestuum conjugalium Communione p. 2. loc. 7. n. 16. theils weil ſich bey dieſen Leuten über die Errungenſchaft und in Anſehen ihrer gemeinſchaftlichen Handthierung oder Gewerbſchaft gemachter Schulden weit öfter als bey anderen die Frage ergiebt. Das Landrecht ſpecificirt zwar cit. Tit. 1. Art. 11. nur die Bräu, Metzger, Lebzelter, und gemeine Gaſtung haltende Köche; unſer Koder aber ſetzt noch die Bäcker, Küchel- und Zuckerbacher nebſt den Methſchenken hinzu, alles jedoch nur Exemplifications-weis, denn es giebt noch mehr dergleichen, z. E. Liqueur- und Seifenſieder Stärk- Salben- Kraft- und Peruquenmacher, Kränzlbinder und Federſchmücker. B. Schmid Art. 11. n. 6. etc. Eben darum aber und weil ſich bey dieſen Leuten über gedachtes Object gern allerhand Irrungen zu ergeben pflegen, befiehlet ſowohl das Landrecht als der Koder den Obrigkeiten fleißige Vorſehung zu thun, daß man ſich in den Heyraths-Pactis deshalb vorläufig verſtehe, ſonſt iſt zwiſchen dieſen und anderen Eheleuten hierinnfalls kein Unterſchied, ſondern es waltet bey beyden nur Communio Bonorum particularis quo ad acquaestus, communem suppellectilem et munera nuptialia regulariter vor, ſo weit etwan kein anderes ausdrücklich unter ihnen pactirt iſt.

§. XXXIII.

Von der Obligation oder Correalität der Eheleuten.

1. etc. Ein Ehegatte haftet für das andere regulariter weder ex delicto noch contractu L. 1. 2. Cod. ne Uxor pro Marito etc. B. Schmid ad Tit. 1. Art. 10. n. 1. und das franzöſiſche Sprichwort, qui epouse femme, epouse ses dettes, gehet bey uns nicht, ſondern jedes zahlt ſeine Schulden ſelbſt ex propriis. Lauterb.

de

de aere alieno in Societ. conjug. contracto §. 7. n. 5. welche Regel jedoch eine dreyfache Limitation leidet. Erſtens, wenn ſich die Eheleute für oder neben einander legaliter an jemand verbinden, oder verſchreiben. Bayriſches Landrecht T. 1. Art. ibi 10. es hätte denn das andere Ehegemächt hierum ſonderbare Verſprechen gethan, B. Schmid T. 1. Art. 11. n. 10. Art. 16. n. 41. welches auch de Jure consuetudinario communi behauptet wird. Perez ad Cod. cit. Tit. n. 2. ſonderbar inter Principes et Illustres. Moſer Staatsrecht T. 20. L. 3. C. 111. §. 41. Zweytens in casu Communionis Bonorum B. Schmid cit. Art. 10. n. 4. Schmid Jus Germ. p. 249. §. 14. Gail L. 2 Obs. 90. n. 5. Maevius P. 2. Dec. 206. n. 1. Drittens in all anderen Fällen, wo Causa debendi etwan unter ihnen gemeinſchaftlich iſt, wie z. E. bey den Hochzeitskoſten. B. Schmid T. 1. Art. 1. n. 36. Art. 2. n. 10. Wolff J. N. §. 868. Schmid Jus Germ. p. 230. §. 2. Horst de Proxenetico nuptiali, vulgo Kuppelbelz §. 15.

2. Der erſte Fall hat ſowohl de Jure Bavarico als Communi auf Seiten des Ehemanns ſeine gute Richtigkeit, und zweiflet Niemand, daß er ſich ſowohl mit ſeiner Ehefrau als für dieſelbe an Jemand verbindlich machen möge. L. 3. Cod. ne Uxor pro Marito ibi: Nisi ipse pro ea se obnoxium fecit. B. Schmid T. 1. Art. 12. n. 1. Ob und wie weit aber die von der Ehefrauen entweder mit oder für ihren Ehemann, zumal in puncto mutui, geſchehene Beſchreibungen, Obligationes, Intercessiones ihrer Seits verbindlich ſind, iſt de Jure communi ſtreitig, und ſind einige der Meinung, daß ſie wenigſtens zur Hälfte verbinden, Lauterbach L. 45. T. 2. §. 19. cum Carpz. Schilt. andere hingegen halten ſie auf Seiten der Ehefrauen für ganz unkräftig. B. Schmid Sem. 1. Contr. 23. n. 3. Gail. L. 2. Obs. 89. n. 1. unſer Kodex fällt der zweyten Meynung bey, es ſey denn zu erweiſen, daß die Schuld zu der Ehefrauen eigenen Nutzen gemacht worden. Bayriſches Landrecht T. 1. Art. 3. Auth. si qua mulier Cod. ad S. C. Vell. ibi: Nisi Manifeste probetur, quod pecuniae in propriam ipsius Mulieris utilitatem expensae sint. B. Schmid cit. loc. n. 20. et ad Stat. T. 11. Art. 11. n. 11. Lauterb. cit. Diss. §. 7. n. 8. oder von ſelber auf ihre dießfallſige Freyheit nach

Sonderbar in casu Intercessionis vel Coobligationis.

vorläufig genugſamer Certioration in Conformität nächſtfolgenden §phi in rechtsbehöriger Form renuncirt worden, bayriſches Landrecht T. 1. Art. 12. 13. welches ſich auch de Jure communi wohl defendiren läßt per Text apud Lauterbach ff. L. 16. T. 1. §. 24. Denn obwohl alldort nur de Intercessionibus vel fideijussionibus Mulierum die Rede iſt, ſo wird doch ſolches auf den Casum, da ſich eine Weibsperſon als Prinzipal-Mitſchuldnerin und Corream debendi darſtellt, um ſo ſchicklicher applicirt, als das erſte von Rechtswegen noch weit leichter als das letztere angehet. L. 4. ff. ad S. C. Vell. B. Schmid cit. Contr. 23. n. 5. Derowegen nimmt auch das Landrecht und unſer Kodex den Casum Intercessionis et principalis Coobligationis zuſammen, mit dem Beyſatz, daß die Ehefrau erſtenfalls nur in subsidium Mariti et salvo Jure Ordinis, letztenfalls aber cum beneficio divisionis, folglich erſt alsdann, wenn der Mann nicht mehr solvendo iſt, in solidum haftet. B. Schmid ibi n. 9.

Und in casu communionis.

3. Von dem zweyten obbenannten Limitations-Fall iſt hier weiter zu merken, daß ein Ehegatte nur a Proportione ſeines bedungenen oder ſtatutenmäßigen Antheils für das andere zu haften habe, wie es nicht nur ſchon das vorige Landrecht T. 1. Art. 10. ſondern auch die allgemeine Regula Societatis mit ſich bringt. B. Schmid cit. Art. 10. n. 5. 7. Lauterbach cit. Diss. §. 54. Es gehören ferner jene Schulden nicht hieher, welche nur einem Ehegatten allein zu Guten gehen, oder ſchon vor der Ehe gemacht worden ſind. Lauterbach ibi §. 10. n. 1. Leyſer Spec. 302. §. 14. ausgenommen in Communione Bonorum generali, denn da haftet jedes in solidum für alle Schulden ohne Unterſchied, ob dieſelbe in Anſehen der gemeinſchaftlichen Gütern und pro bono vel utilitate communi oder ſonſt vor oder währena der Ehe gemacht worden ſind. Part. seq. 4. C. 8. §. 5. n. 1. B. Schmid ad Art. 10. n. 6. Lauterbach cit. §. 10. n. 3.

Weiteres Annexum.

4. Endlich annectirt auch unſer Kodex, daß kein Ehegatte die ihm von dem andern Ehegatten gemachte und obbenannte Donationes simplices ſich zueignen könne, ſo lange nicht deſſelben Schulden völlig getilgt ſind, welches ſowohl Juris Communis als Bavarici iſt, bayri-

ſches Landrecht T. 1. Art. 10. ibi B. Schmid n. 21. etc. Leyſer Spec. 312. de Donat. inter Vir. etc. §. 8. wenn gleich die Schulden erſt nach der Donation gemacht ſind. Leyſer §. 9.

§. XXXIV.

Von Certiorirung der Ehefrau in obigen erſten Fall.

1. Die Freyheiten, welche den Ehefrauen in obverſtandenen Casu Intercessionis vel Coobligationis zu Guten kommen, beſtehen theils in allegirter Authentica: Si qua mulier, Kraft welcher nemlich dergleichen Obligation ihrer Seits null iſt, theils in dem Vorzugsrecht, welches ihr in concursu Creditorum auf des Mannes Vermögen nach Inhalt des Cod. Jud. zuſtehet. Ob ſich nun eine Frau dieſer Freyheiten verzeihen könne, iſt zwar Jure communi nicht außer allen Zweifel, B. Schmid T. 1. Art. 12. n. 4. Leyſer. Spec. 170. de renunciatione S. C. Vell. §. 1. jedoch affirmativa auf dem Fall, wenn die Frau genugſam certiorirt iſt, nach Meinung Lauterbachii ff. L. 16. T. 1. § 24. und anderer ſowohl in praxi als theoria mehr fundirt. Ueber den Modum Renunciationis vel Certiorationis ſind die Authores ebenfalls nicht recht einig, per alleg. apud eundem loc. cit. unſer Jus Statutarium aber giebt hierinn folgenden Ausſchlag.

Von wem, und wie ſie geſchehen ſoll.

2. 3. Die Certioration und Erinnerung obiger Freyheiten ſoll (a) der Frau vor der Verzicht, (b) in Abweſenheit ihres Ehemanns, (c) durch die ordentliche Obrigkeit, oder (d) bey ſiegelmäßigen Perſonen durch einen beſondern und genugſam verſtändigen Anweiſer, (e) mit deutlicher und unterſchiedlicher Erinnerung deſſen, was ein ſo andere Freyheit mit ſich bringt, geſchehen, inſonderheit ſoll (f) ſie befragt werden, ob ſelbe willig daran komme, oder von ihrem Ehemann gezwungen worden ſeye, item ob es nicht ihr oder ihren Kindern zu großen Schaden gereiche, und endlich, ob ſie ſich beyder oder nur einer Freyheit allein begeben wolle. All dieſes iſt auch dem vorigen Landrecht T. 1. Art. 12. 13. gemäß, und ziehlt dahin, daß man von Seiten der Frau ſowohl quo ad voluntatem als scientiam actus nur deſto geſicherter ſey. Obwohl alſo verſchiedene Authores der Meinung ſind, daß bey gerichtlichen Verzichten die Certioration eben nicht nöthig ſeye, ſo iſt doch das Contrarium ſicherer und in unſerm Jure Statutario ausgemacht. B. Schmid ad

ad cit. Art. 12. n. 8. Aus den Worten: ob ſie ſich beyder oder nur einer Freyheit begeben wolle, folgt richtig, daß ihr auch beyde ausdrücklich erinnert werden müſſen, ſohin ein Generalverzicht nicht hinlänglich ſey, vielweniger eine ſpeciale ſich ad non expressa beneficia extendire, Leyſer Spec. 172. §. 6. es folgt weiter, daß, wenn eine Frau successive mehr Verzichten ausſtellt, die Certioration allemal wiedernm erneuert werden müſſe, Leyſer Spec. 171. §. 3. und endlich daß auch eine beſchworne Verzicht ohne Certioration nicht beſtehe. Leyſer Spec. 179. §. 3. welch letzteres zwar von B. Schmid ad Art. 12. n. 10. 14. und mehr anderen widerſprochen, jedoch per Cod. Jud. C. 13. §. 7. außer ferneren Zweifel geſtellt wird. Die Interpoſition obrigkeitlicher Authorität bey gemeinen Leuten zählt zwar B. Schmid ad Art. 12. n. 6. billig unter die Differentias Juris communis et Bavarici, und erſcheint auch aus allegirtem 12ten Artikel, daß ſolche vor Anno 1616 hier zu Land nicht üblich geweſen ſeye.

Schriftliche Fertigung hierüber.

4. etc. Aus dem Text in L. 23. Cod. ad S. C. Vell. erhellet ſchier, ob müßte für dergleichen Verzichten allzeit Instrumentum publicum errichtet werden, worüber aber nicht alle Authores einverſtanden ſind, ſondern viele den Text nur von dem Interceſſions⸗ nicht aber von dem Renunciations⸗Act verſtehen. Lauterbach cit. L. 16. T. 1. §. 24. Unſer Kodex diſtinguirt unter ſiegelmäßigen und anderen Perſonen. Der letzteren halber wird verordnet, daß die Certioration von der Obrigkeit allezeit protocollirt, und da die Summa mehr als 50 fl. betrifft, gar verbrieft werden ſolle, welches B. Schmid ad cit. Art. 12. n. 15. auch dem Sinn und Verſtand des vorigen Landrechts ſchon gemäß zu ſeyn findet. Von den erſten aber ſoll ein ſchriftliches Inſtrument hierüber errichtet, und ſowohl von der Frau ſelbſt, wenn ſie ſchreiben kann, als ihrem Anweiſer, und noch einer andern gefreyten und ſiegelmäßigen Perſon mitunterſchrieben und gefertiget werden, wobey B. Schmid Art. 13. n. 3. wohl erinnert, daß der Anweiſer und Mitfertiger zwey beſondere Perſonen ſeyn müſſen, deren eine von der anderen weder ſelbſt noch von dem Creditore hierinn vertreten werden mag. Die Unterſchrift der Frau iſt nur nothwendig, wenn ſie ſchreiben kann, doch

hält

hält B. Schmid Art. 12. n. 17. für rathſam, daß eine Frau, welche nicht ſelbſt ſchreiben kann, oder ihr eigenes Sigill nicht bey ſich hat, einen Notarium oder anderen ſtatt ihr unterſchreiben, und respective mitfertigen laſſen ſoll. Mancher Richter oder Anweiſer denkt, es ſey genug, wenn das Inſtrument von der Certioration nur Meldung thut. Gleichwie aber das Geſetz nicht ſchlechterdings pro Forma iſt, ſo muß ſolches nicht nur mit Worten ſondern auch mit Werken befolgt ſeyn. Indeſſen hat freylich jedes Inſtrument, worinn von geſchehener Certioration Erwähnung gemacht wird, ſo viele Präſumption für ſich, daß man demſelben ſo lange trauet, bis das Widerſpiel ſattſam erwieſen iſt. B. Schmid Art. 13. n. 9. 10. Ob aber zu dieſen Gegenbeweis hinlänglich ſeye, wenn der angebliche Anweiſer nach der Hand auf richterliches Befragen die weibliche Freyheiten ſelbſt nicht zu erklären weiß, laſſen wir dahin geſtellt ſeyn, denn es könnte hierbey leicht ein Lapsus memoriae oder gefliſſene Simulatio ignorantiae und anderes in praejudicium Creditoris vorgehen, dahero man jenes, was die Authores bey B. Schmid Art. 13. n. 2. hievon ſchreiben, mit Behutſamkeit anzunehmen hat. Was für eine Obrigkeit die ordentliche hierinn ſeye, war vor dieſem zweifelhaft. B. Schmid Art. 12. n. 24. 25. Unſer Kodex aber hebt den Zweifel auf und ſiehet nach Meinung jetzt allegirten Authoris in bloßen Perſonal-Verſchreibungen Judicem loci Domicilii, in Real-Obligationen aber Judicem loci rei sitae pro competente an. Schließlich iſt noch anzufügen, daß zwar eine Ehefrau ſich über obgedachte zwey Freyheiten auch noch einer anderen zu erfreuen habe, nemlich der Exceptionis S. C. Vell. Gleichwie aber dieſe letztere, nur jene Verſchreibungen betrifft, welche nicht für- oder mit dem Ehemann, ſondern nur für andere geſchehen, ſo kommt ſolche auch unten P. 4. c. 10. §. 23. etc. beſonders vor.

§. XXXV.

1. Eheleute ſuccediren ſich auf andere Art nach römiſchen als nach deutſch- und bayriſchen Rechten. Bey dem erſten ſelbſt iſt ein großer Unterſchied zwiſchen dem Jure praetorio et civili, jenes raumt dem überbleibenden die Succeſſion in des verabgeſtorbenen Ehegattens ſämmtlichen Vermögen nur auf dem Fall ein, wenn ſonſt *Von Succeſſion der Eheleuten und zwar nach römiſchem Recht.*

ſonſt kein anderer Erb ab Intestato vel Testamento mehr vorhanden, mithin es lediglich um die Exclusionem Fisci zu thun iſt. L. 1. Cod. unde Vir et Uxor. Lauterbach ff. L. 38. post. Tit. 18. §. 42. etc. Stryk de Success. ab intest. Diss. 4. c. 1. §. 6. etc. Dieſes aber gehet noch weiter, und läßt das überlebende Ehegatt, wenn ſolches arm und ohne Heyrathgut iſt, ſogar in concurrentia Liberorum, Parentum, vel Collateralium mit dem vierten Theil des Vermögens, oder da mehr Kinder als 3 vorhanden ſind, mit einem gleichen Kindstheil ad Successionem zu. Novell. 53. C. 6. Novell. 117. C. 5. Auth. praeterea Cod. cit. Tit. Lauterbach §. 46. Stryk §. 16. etc. Die Controverſen, welche ſich unter den Rechtsgelehrten hierüber ergeben, ſind in unſerm Codice undecidirt verblieben, weil das Jus commune in dieſem Stück hier zu Lande nicht beobachtet wird, indeſſen ſiehe hievon nebſt obbelobten Authoribus Leyserum Spec. 424. de Success. Conjug. §. 1. etc. Hertel juridiſche Thee- und Caffee-Taſſen §. 251. etc.

Nach deutſchen Rechten.

2. Die in Deutſchland übliche Communio Bonorum inter Conjuges wirkte vor dieſem unter anderen wenigſtens ſo viel, daß dem überlebenden Ehegatten, wo nicht das ganze Vermögen, doch allemal ein gewiſſer Theil davon verblieb. Schmid Jus Germ. p. 537. §. 1. etc. Ludwig de Successione Conjugum Diff. 2. m. m. Dahero rührt auch das deutſche Sprichwort: Das Letzte macht die Thür zu. Item Leib an Leib, Gut an Gut. Längſt Leib, längſt Gut. Schleier bey Hut, Hut bey Schleyer. Hertius Paraem. Germ. 60. L. 1. Mascow de Paraem. längſt Leib, längſt Gut. Wernher de Pact. Dotal. Hut bey Schleyer Knorre de Paraem. der Letzte thut die Thür zu. Allermaßen dieſes auch Dato noch an vielen Orten Deutſchlands entweder durch die Obſervanz oder Statuta alſo hergebracht iſt, Hellefeld Repp. voce Communio Bonorum §. 8. b. etc. wohingegen es aber auch in Deutſchland an vielen Orten nach dem römiſchen Recht hierinn gehet. Leyſer Spec. 424. §. 1. Meiſtentheils ſind beſondere Statuta darüber vorhanden, welche jedoch ſehr diſcrepiren. Stryk de Success. ab intest. Diss. 4. C. 3. §. 3. verſchiedene davon finden ſich bey jetzt allegirten Author §. 5. etc. welche man auch ad Personas Illustres mediatas

eben

ebenſo wie bey anderen Privatis für applicabl hält. Titius Jus Rom. Germ. L. 7. C. 2. §. 17. Von dem an einigen Orten üblichen Devolutions-Recht, Kraft deſſen nicht nur des verſtorbenen, ſondern überlebenden Ehegattens Vermögen mit dem Eigenthum auf die Kinder devolvirt, ſiehe Eſtor de Jure Devolutionis. Hellefeld Repp. voce Devolutions-Recht.

3. Das bayriſche Landrecht Tit. 1. Art. 1. 3. 4. wie auch unſer Kodex ſiehet zuvörderſt auf das, was bedungen iſt, allermaßen die Pacta auch Jure Communi hierinn allezeit in vorzügliche Conſideration kommen. Lauterbach loc. cit. §. 49. Hertius Paraem. Germ. Geding bricht Landrecht L. 1. Par. 9. Sind aber keine Pacta vorhanden, ſo ſuccediren die Eheleut hier zu Lande auf Art und Maaß, wie in den folgenden §phis 36. 37. 38. mit Mehreren verſehen iſt, dahingegen ceßirt in hieſigem Land völlig, was das römiſche Recht obverſtandenermaßen von dem Kinds- respective vierten Theil des Vermögens, oder in defectu Cognatorum von der Succeſſione omnium Bonorum verordnet, und obwohl B. Schmid Tit. 1. Art. 1. n. 4. inter Jus Civile et Praetorium Romanum diſtinguirt, ſofort nur das erſte, nicht aber das letzte hier aufgehoben zu ſeyn vermeint, folglich den Fiſcum durch die Ehefrau noch allerdings ausgeſchloſſen wiſſen will, ſo erhellet doch das Widerſpiel nunmehro aus unſerem Codice ganz klar, und wird ſowohl praetoria als civilis Succeſſio miteinander pro nunquam recepta declarirt, ſohin der Fiſcus in defectu Haeredum ab inteſtato der Ehefrau allerdings vorgezogen, Reſolut. ex Intimo ad Cameram in Sachen Kaminata betreffend, 23. Maji 1757. Etwas ganz Beſonderes hat das hieſige Stadtrecht hierinnfalls an ſich, denn ſo lauten die Formalia des Stadtprivilegien-Buchs: Iſt allhier zu München ye und ye Herkommen und ſtäter Gebrauch bisher geweſen, wo zwo Perſonen Mann und Frau die unſer vorgemeldter Stadt München Bürger und Burgerinen ſind ehelich und häuslich beyſammen wohnen und eine Perſon aus ihnen ohn ehelich Leibs-Erben vor der anderen Tods abgeht, und kain Theil den Heyrath, ſo er in Recht gekriegt wurde, daß er mit

Und nach Bayriſchen.

mit ſonderem Geding abgeredt und geſchehen ſeye, zu Recht genug fürbringen mag, ſo ſoll alsdann die lebendige Perſon aus ihnen des Abgeſtorben verlaſſen Haab und Gut nichts ausgenommen ohne alles Mittel in Kraft des Stadtrechtens allhier erben, und des vor allen anderen habhaft ſeyn, und bleiben. Was nun ein Ehegatte von des anderen Verlaſſenſchaft erlangt, das heißt man auf latein Hypobolum, wovon Sammet eine eigene Diſſertation geſchrieben hat, was ihr aber vi Statuti zugehet, wird Portio statutaria genannt. Stryk de Success. ab intest. Diss. 4. C. 3. §. 1 Im übrigen muß man nicht denken, ob wäre im nächſt folgenden §pho 36. 37. 38. von der Successione Haereditaria Conjugum die Rede, denn was ein oder anderen Ehegatten auf dieſe Weiſe zu Guten gehet, das erlangt er nicht erbſchaftweiſe, ſondern ex Statuto oder gar Jure Dominii vel Condominii, welches ihm ſchon während der Ehe in gewiſſer Maaß gebühret hat, wie es nicht nur B. Schmid ad Tit 1. Art. 1. n 19. Art. 4. n. 3. ſondern auch Knorr in vorallegirter Diſſertation §. 8. mit den Worten bemerkt: Fallunt et falluntur, qui Conjugem superstitem ab intestato succedere putant defuncto, alteri enim non succedit, qui suum retinet. Confer Helfeld loc. cit. §. 17.

§. XXXVI.

1ſter Succeſſionsfall.

Die Succeſſionsfälle, welche ſich unter Eheleuten zu ergeben pflegen, ſind vierfach. Der erſte iſt, da der Mann vor der Frau ſtirbt, und Kinder von ihr oder voriger Ehe hinterläßt, und da ſtatuirt ſowohl das Landrecht T. 1. Art. 1. als unſer Kodex inhaesive, daß der Frauen folgendes zuſtehen ſoll: 1mo all ihr eingebrachtes Gut, 2do die Morgengabe, 3tio von der Errungenſchaft ein gleicher Kindstheil, ſo viel nemlich jedem Kinde ohne Verzicht, letzten Willen oder beſonderer Diſpoſition gebühren mag, 4to all ihr End und Gebend, Kleider und was zu ihrem Leib gehört, nebſt den Kleinodien, welche ihr nicht zur bloßen Zierde von dem Mann überlaſſen worden, 5to von der gemein vermiſchter Haus-Fahrnuß ein durchgehender gleicher Kindstheil, 6to was ihr der Mann förmlich und rechtmäßiger Weiſe geſchenkt hat, dafern ſie ihm aber 7mo ein gewiß- und rechtes Heyrath-

Gut

Gut zugebracht hat, ohne daß der künftiger Todfällen halber etwas vorgeſehen iſt, ſo folgt ihr nicht nur das Heyrath-Gut, ſondern auch die Widerlag, jedoch dieſe nur nutznießlich ſo lange ſie lebt, und endlich auch all obiges außer des Kindstheils von der Errungenſchaft, mit dem Wittibſitz aber wird es 8vo nach Maaßgabe vorhergehenden 15ten §phi gehalten Jus Commune et Statutarium laßt ſich bey dieſer Verordnung ex praecedentibus leicht diſcerniren. Juris communis iſt, daß der Frau ihr Heyrath- und anderes eingebrachtes Gut nebſt der Morgengabe, denn all ihr End und Gebend, Kleider und was zu ihren Leib gehört, nebſt den Kleinodien, welche ihr nicht von dem Ehemann zur bloßen Zierde überlaſſen worden, verbleiben, weil ihr alle dieſe Stücke ſchon vor Abſterben ihres Ehemanns Jure Dominii zugeſtanden ſind, juxta §phum praec. 13. 16. 17. 18. 19. 21. 22. 23. nicht weniger iſt Juris communis, daß ihr auch die rechtmäßige und förmliche Schankungen verbleiben, weil ſie juxta §phum praec. 31. per mortem Mariti confirmirt werden, und erſt dadurch ihre vollkommene Kraft erlangen. Juris statutarii hingegen iſt all übriges, was von dem Wittibſitz und lebenslänglicher Nutznießung der Widerlag, dann dem Kindstheil an der vermiſchten Hausfahrnuß und Errungenſchaft allhier vorkommt, juxta §phum praec. 14. 15. 20. 21. und hat man annebens gedachten Kinstheil für eine den Kindern zum Beſten gemachte Ausnahme von der praec. §pho 32. n. 4. et 5. vorausgeſetzten General-Regel anzuſehen, indem ſonſt der Frau regulariter die Hälfte von dem gemeinſchaftlichen Gut gebührt hätte. Damit aber auch über die Ausrechnung des Kindstheils deſtoweniger Diſput entſtehen kann, zumal wenn verzichte oder enterbte Kinder vorhanden ſind, oder ein Kind vi Dispositionis paternae etwan weniger als ein anderes Kind bekommen hat; ſo ſagt unſer Kodex, man ſoll die Portiones filiales ſo ausrechnen, ob wäre kein Verzicht, letzter Will, oder beſondere Diſpoſition vorhanden, unter welch letzterer ſohin auch die Enterbung begriffen iſt. Solchemnach gehet der Kodex hierinn mehr explicative als das vorige Landrecht Tit. 1. Art. 1. indem dieſes nur von letzten Willen allein Meldung thut, von der Verzicht oder anderer Diſpoſition aber abſtrahirt. Es ſind z. E. fünf Kinder vorhanden, da theilt man die Errungenſchaft und gemein vermiſchte Hausfahrnuß in

ſechs

ſechs Theile, wovon der ſechste dem Ehegatten zukommt, ohngeacht etwan ein oder anderes Kind vi renunciationis, exhaeredationis. vel paternae dispositionis weniger oder gar nichts davon bekommen hätte, denn unter dem Kindstheil verſtehet man allezeil partes naturales, und zählt ſie lediglich secundum capita ab.

§. XXXVII.

2ter Succeſſions-Fall. Stirbt die Frau vor dem Mann mit Hinterlaſſung eines oder mehr Kindern von ihm oder ihren vorigen Mann, ſo zeigt er Vermöge der Landrechte T. 1. Art. 3. erſtlich ſeinen eigenen Kindern das mütterliche Gut aus. Juxta Cap. praec. 5. §. 5. Den Kindern aber, welche nicht von ihm, ſondern von voriger Ehe ſind, giebt er zweytens alles hinaus, was ihm die Frau zugebracht hat, indem ſowohl die Nutznießung als Adminiſtration, welche er durante Matrimonio hierauf gehabt hat, mit der Ehe aufhört. Juxta Not. ad §phum praec. 22. Drittens giebt er ihnen hinaus die Morgabe, ſoferne eine bedungen iſt, denn bey ermanglenden Pacto hat ihre Mutter keine zu forderen, weil ſie nicht mehr jungfräulichen Standes, ſondern ſchon eine Wittib geweſen. B. Schmid cit. Art. 3. n. 7. Endlich giebt er auch viertens ihr End und Gebend ſamt obverſtandenen Kleinodien, Kleidern und was zu ihren Leib gehörig geweſen, ebenfalls hinaus, weil ihr dieſes alles ſchon in Lebzeiten Jure Dominii zugehört hat, ſofort auch nach ihrem Tode ad Haeredes gehet. All übriges bleibt ihme fünftens allein, und iſt er mithin weder von der gemeinen Hausfahrnuß noch Errungenſchaft, und eben ſo wenig von den Hochzeitsgeſchenken, Mahlſatz und Largitate Sponsalitia herauszugeben ſchuldig, B. Schmid Art. 3. n. 10. 11. etc. wodurch alſo obige Regul limitirt wird, Kraft welcher dieſe Güter juxta §phum praec. 23. n. 3. unter die Paraphernalia mitgehören, folglich pro quota herausgegeben werden ſollten. Deßgleichen ſollte zwar auch ſechstens nach gemeinen Recht das eingebrachte Heyrathgut von ihm herausgegeben werden, juxta Notas ad §phum praec. 13. n. 20. etc. Unſer Jus Statutarium aber räumt ihm hierauf die lebenslängliche Nutznießung ein, wo im übrigen die Schankungen, welche er der Ehefrauen während der Ehe gemacht hat, vi §phi praec. 31. von ſelbſt wiederum

fallen

fallen, weil ſie per Mortem Donantis nicht beſtätiget ſind, die nemliche Beſchaffenheit hat es mit dem Wittibſitz und der Widerlag, weil der erſte juxta §phum praec. 15. das Vorabſterben des Manns ſupponirt, und die letztere von der Frau oder ihren Erben juxta notas ad §. phum 14 regulariter nur in ſubſidium Dotis gefordert werden mag, ſofern kein Beſonderes bedungen oder ſtatuirt iſt.

§. XXXVIII.

Stirbt der Mann vor der Frau, oder die Frau vor dem Mann ohne Kind von dieſer oder voriger Ehe, ſo giebt das überlebende Ehegatt Vermöge Landrechts T. 1. Art. 4. und unſers Codicis den Erben des Abgeſtorbenen erſtlich alles, was von demſelben in die Ehe gebracht worden, hinaus, mit alleiniger Ausnahme des Ehebetts, welches dem überlebenden, nicht nur auf dieſem, ſondern auch nach Meynung B. Schmid Art. 4. n. 5. etc. ſogar auf jenem Fall, wenn Kinder vorhanden ſind, ſamt aller Zugehör gebührt. Dahingegen bleibt ihm zweytens die Errungenſchaft völlig, jedoch die Hälfte nur nutznießlich, und gegen Caution, daß ſolche ſeiner Zeit ungeſchmälert an die Erben reſtituirt werde, von welcher Verordnung ſich auch ſchon in den Legibus Bajuwaricis T. 14. C. 9. eine, wiewohl ſehr dunkle Spur bezeigt. Dafern auch drittens die Eheleute ein gewiſſes Heyrathgut und Widerlag einander bedungen haben, ſo nimmt die überlebende Frau jenes wiederum zurück, und dieſes genießet ſie lebenslänglich, oder falls ſie vorabſtirbt, ſo nimmt der Mann die Widerlag zurück, und genießet das Heyrathgut lebenslänglich gegen leiſtende genugſame Caution, welches zwar von dem Jure Communi in gewiſſer Maas abweicht, hingegen aber auch einigermaaßen damit eintrifft, juxta §phum praec. 13. 14. durch dieſes beyderſeitige Lucrum Dotis, reſpective Donationis propter Nuptias wird die Errungenſchaft nicht ſo, wie in obgedachten erſten Succeſſionsfall abſorbirt, ſondern es bleibt deſſen ohngeachtet dem Ueberlebenden die Hälfte derſelben eigenthümlich, die andere Hälfte nutznießlich, welch alles jedoch Juris mere ſtatutarii iſt, und ſeinen erſten Urſprung in oballegirten Legibus Bajuwaricis hat. Viertens wird es mit den beyderſeitigen Schankungen nach Maasgabe obigen 31ſten §phi und mit dem Wittibſitz nach Ausweis des 15ten §phi gehalten.

3ter und 4ter Succeſſions-Fall.

halten. Imgleichen geben praecedentia hinlänglichen Ausſchlag, wie man in gegenwärtigen Succeſſionsfällen die Morgengabe und den Mahlſchatz nebſt der Sponsalitia Largitate und übrige Güter, welche außer der Errungenſchaft zwiſchen beyden Eheleuten gemeinſchäftlich ſind, nemlich die Hochzeitsgeſchenk, und vermiſchte Hausfahrnuß von Rechtswegen anzuſehen habe, denn die Morgengabe und der Mahlſchatz ſamt der Sponsalitia Largitate ſind und bleiben dem Theil, welcher vi §phi 16. 17. 18. hierauf zu prätendiren hat, mithin auch auf Vorabſterben deſſelben ſeinen hinterlaſſenen rechtmäßigen Erben. Wegen der Hochzeitsgeſchenken und vermiſchten Hausfahrnuß aber bleibt es bey der in §pho praec. 32. n. 4 et 5. ſtatuirter Regel, weil unſer Kodex keine Ausnahme hierinn macht, und ſich von der Errungenſchaft auf dieſe ganz beſondere Güter nicht argumentiren laßt.

§. XXXIX.

Von Widerausheбung der Eheverlobnuß.

Nachdem in antecedentibus von der Form, Weſenheit und Wirkung der Ehe gehandlet worden, ſo folgt nunmehr die Art und Weiſe, wie nicht nur die Ehe ſelbſt, ſondern auch die Eheverlobniß wiederum getrennt und aufgehoben werde. Das erſte, wovon in §phis seq. 40. etc. die Rede iſt, nennt man in eigentlichen Verſtand Divortium, das andere aber Repudium. L. 191. ff. de Verb. Sign. Lauterbach ff. L. 24. T. 2. §. 26. Was die Römer circa Repudia vel Dissolutionem Sponsalium für Principia geführt haben, ſiehe weitläuftig bey Böhmer Jus Eccles. L. 4. T. 1. §. 146. etc. heut zu Tage ſiehet man nicht mehr auf das römiſche Recht, ſondern ad Jus Canonicum, und iſt dabey die allererſte Regel. das, was ad divortium hinreicht, auch ad repudium erklecklich ſeye, Stryk de Jure Sponsi et Sponsae C. 5. n. 1. inſonderheit werden Sponsalia aufgehoben, 1mo durch den Tod, 2do das zierliche Gelübde der Keuſchheit, 3tio die nachfolgende Verehelichung mit einer anderen Perſon, 4to beyderſeitige Einverſtändnuß und Zurücknahme des gegebenen Worts, 5to durch die Untreue, und endlich 6to durch Hervorkommung eines vorhin nicht bekannt geweßten wichtigen Umſtands. Unter dem ad 2dum bemerkten Voto solenni Castitatis iſt nur jenes, welches bey der geiſtlichen Ordens-Profeſſion abge-

gelegt wird, nicht aber Votum Castitatis simplex verſtanden. Engel Jus Can. L. 4. T. 1. §. 3. n. 7. 8. Durch den Antritt des Novitiats wird zwar alſofort jener Theil, welcher in der Welt bleibt, nicht aber der andere ſeiner Obligation entbunden, ſo lange er nicht Profeſſion ablegt. Idem loc. cit. Reiffenſtuhl Theol. Moral. p. 644. §. 35. per Ordines Clericales werden Sponsalia nur ſo weit aufgehoben, als ein Impedimentum dirimens hieraus entſtehet, doch wird auch ſolchenfalls der Ordidinirte nicht ſo weit ab obligatione befreyet, daß er nicht dennoch dem anderen Theil Satisfaction und Schadloshaltung präſtiren muß, Engel ibi. Wer ſich ad 3tium von beyden Eheverlobten mit einer anderen Perſon wirklich verehelichet, handlet zwar gegen Trauen und Glauben, mithin auf ſträfliche Weiſe, und muß auch derowegen Satisfaction leiſten. Dieweil aber gleichwohl die Ehe ein weit ſtärkeres Band iſt, als die Ehe-Verlobniß, ſo wird dieſes letztere durch jenes, ſofern es anders Matrimonium validum nullo impedimento affectum iſt, dergeſtalt rumpirt, daß es nicht einmal per mortem Conjugis reviviſcirt, und hindert auch weder Eid noch Beyſchlaf, wodurch etwan die Sponsalia bekräftiget worden ſind. Engel ibi n. 3. 4. 5. Reiffenſtuhl cit. p. 644. §. 37. etc. mutuo dissensu werden bey uns Catholiſchen ſogar Sponsalia jurata, geſchweigens simplicia getrennt. Engel ibi n. 1. 2. Reiffenſt. §. 33. Ob aber dieſes auch bey Proteſtanten ohne Vorwiſſen der Obrigkeit angehe, iſt unter ihnen ſtreitig. Lauterb. ff. L. 23. T. 1. §. 53. Böhmer L. 4. T. 1. §. 161. etc. Mittels der Untreue, welche z. E. durch verübte Leichtfertigkeit oder weitere Verlobniß begangen wird, fällt die Obligation ad 5tum nur auf Seiten des unſchuldigen Theils nicht aber auf Seiten des ſchuldigen Theils, der ſolche verübt hat, hinweg, anerwogen ſonſt wohl nichts leichteres wäre, als ſich auf ſolche Weiſe los zu machen. Es ſtehet demnach in ſolchen Fall lediglich bey dem unſchuldigen Theil, ob er den ſchuldigen ſeiner Obligation erlaſſen wolle, oder nicht. Engel loc. cit. n. 11. Reiffenſtuhl p. 645. §. 40. Stryk cit. Diss. C. 5. n. 2. C. 6. n. 17. etc. Böhmer loc. cit. §. 169. etc. Ein hervorkommender neuer Umſtand aber dient ad 6tum nur alsdann pro justa resiliendi causa, wenn die Sache dergeſtalt da-

durch

durch alterirt wird, daß der andere Theil, wenn er hievon Nachricht gehabt, oder ſolchen vorausgeſehen hätte, ſich ſo leicht auf die Eheverlobniß nicht eingelaſſen haben wurde z. E. wenn einer an ſeiner Geſundheit, Leibs-Geſtalt oder Gliedmaßen merklich beſchädiget wird, mit oder ohne Verſchulden um Ehr, oder Hab und Gut kommt, ſich lange Zeit abſentirt, mit dem anderen Theil grob zerfallt, oder den Glauben changirt, Engel loc. cit. n. 10. 11. Reiffenſtuhl p. 645. §. 41. etc. Böhmer §. 173. etc. Lauterb. §. 54. Stryk de eventu C. 2. n. 20. etc. und iſt einerley, ob ſich dergleichen Umſtände erſt nach der Eheverlobnuß neuerlich ergeben, oder aber ſchon damalen exiſtirt haben, wenn ſie nur letzterenfalls dem anderen Theil nicht bekannt geweſen ſind. Engel cit. n. 11. Reiffenſtuhl §. 42. Derowegen auch rathſam iſt, daß man gleich anfänglich bey dem Verſprechen mit der Wahrheit herausgehe, und die heimliche Gebrechen nicht verhehle, damit der andere Theil ſich nach der Hand mit der Unwiſſenheit nicht entſchuldigen möge. Leyſer Spec 295. de dissolutione Sponsalium §. 10. etc. Stryk de Physiognomia C. 3. n. 39. Es werden ferner die Sponsalia auf dieſe Art nicht allemal beyderſeits, ſondern gemeiniglich nur auf Seiten desjenigen Theils gehoben, dem dieſes zum Beſten alſo verordnet iſt, und keine Schuld an der Veränderung beygemeſſen werden kann, immaßen er auch die Wahl hat, ob er ſich ſeines Favoris hierunter begeben, und nichtsdeſtoweniger auf den Sponsalibus beharren, oder aber davon abweichen wolle. Engel, Reiffenſtuhl ibi. Dem ſich ſodann der andere Theil nolens volens fügen, und ſogar auf dem Fall, wenn Causa superveniens etwan in impedimento dirimente beſtehet, und durch ſein Verſchulden veranlaßt wird, Dispensationem in casu facile dispensabili begehren muß. Pichler L. 4. T. 1. n. 52. Die Frage, ob man ſich ex causa nova eigenmächtiger Weiſe ohne Vorwiſſen der Obrigkeit von einander trennen mag, beruhet darauf, ob die Causa richtig und offenbar ſey, oder nicht. Erſtenfalls wird ſie bejahet, anderenfalls verneint, Reiffenſtuhl p. 646. §. 48. Engel n. 12. doch hat man auch ſolch letzterenfalls keiner vollkommenen Prob vonnöthen, um die Causam darzuthun, ſondern semiplena vel praesumptiva Probatio iſt hinlänglich, Engel n. 6. zuweilen

len wird die Ehe-Verlöbniß von der Obrigkeit ſelbſt ex officio caſſirt, wozu aber allenfalls Causa gravis z. E. Dissensus Parentnm erfordert wird. Engel L. 4. T. 2. §. 2. n. 11. P. Zech Diss. de Sponsalibus Academicorum absque Parentum consensu contractis Art. 5. §. 30. ꝛc. Ob Restitutio in integrum contra Sponsalia ex capite aetatis minoris ſtatt habe, ſiehe Cap. seq. 7. §. 30. n. 3. Von Repudiis inter Personas Principes et Illustres kommen zwar häufige Praejudicia vor bey Struvio in Jur. her. T. 4. c. 1. §. 4. ꝛc. Moſer Staats-Recht T. 19. p. 448. woraus aber eben nicht viel Beſonderes zu ſchlieſſen iſt, ſondern es obtiniren hierinnfalls die nemliche Principia, wie bey Privatis.

§. XL.

1. Divortium oder Ehe-Scheidung iſt zweyerley, denn entweder wird man nur zu Tiſch und Bett (thorum et mensam) oder gar quo ad vinculum und dergeſtalt geſchieden, daß das Eheband dadurch völlig aufgelößt wird, Engel L. 4. T. 19. n. 7. welcher Unterſchied zwar auch unter Proteſtanten beobachtet wird. Lauterbach L. 24. T. 2. §. 2. doch verſtehen ſie unter dem Divortio im eigentlichen Verſtand nur das letzte, wo hingegen ſie das erſte quasi Divortium nennen. Böhmer Jus Eccles. L. 4. T. 19. §. 49. Polz de Divortiis §. 3. Von der Eheſcheidung.

2. Die Römer und Juden ſeparirten ſich von ihren Ehe-Weibern mittelſt des Scheidungs-Briefs eigenmächtiger Weis, ohne daß ſie der obrigkeitlichen Authorität hierzu vonnöthen hatten, Böhmer ibi §. 44. welches aber heut zu Tag nicht mehr angehet, ſondern die Separation muß nicht nur unter Catholiſchen, ſondern auch unter Proteſtanten, ſoviel wenigſtens von dieſem letzten Personas privatas et mediatas betrifft, allemal authoritate Consistoriali geſchehen. Engel loc. cit. n. 1. Lauterbach loc. cit. §. 10. Böhmer ibi. Struv. Jur. her. T. 4. C. 4. §. 1. ꝛc. und iſt dieſes ſogar auf dem Fall nicht auſſer Acht zu laſſen, wenn ſich die Scheidung auf ein Impedimentum dirimens, mithin super nullitate Matrimonii fundirt. Denn obwohl dergleichen Ehe kein Matrimonium verum, sed de facto tantum attentatum et improprium iſt, ſo wird doch auch ſolches, zumal in casu dispensabili, und da man beyder- oder doch einerſeits in bona fide iſt, nicht allezeit ſeparirt, ſondern es Wie ſolche geſchehe?

muß zuförderſt Diſpenſation geſucht werden, Engel ibi et L. 4. T. 18. n. 3. etc. Pichler Jus Can. L. 4. T. 19. n. 9. ſo lange demnach die Eheleut von ihrer geiſtlichen Obrigkeit kein ſogenanntes Permittimus oder Certificat, daß ſie wirklich geſchieden, oder wenigſtens in den Separations-Proceß befangen ſind, beyzubringen vermögen, ſo lange werden ſie auch hier zu Land von der weltlichen Obrigkeit nicht geduldet, ſondern alſofort wiederum zuſammen geſchafft, ja man ſoll ſogar vermöge der bayriſchen Policey-Ordnung L. 5. T. 9. Art. 17. verſtandenes Permitſimus nicht einmal attendiren, wenn die Geſchiedene ſolches mißbrauchen, und etwan anderen auf unehrliche, ärgerliche und leichtfertige Weiſe beywohnen. Falls aber Periculum in mora vorhanden, wie es z. E. in causa furoris, vel saevitiei öfter geſchiebet, ſo kann kein Ehegatte verdacht werden, wenn er den obrigkeitlichen Ausſpruch nicht erwartet, ſondern in tempore ſelbſt ausweicht, und ſich ohne hinlänglicher Caution und Sicherheit nicht wiederum ad locum unde begiebt. Engel cit. Tit. 19. n. 23. Quia melius est intacta Jura servare, quam Post vulneratam causam remedium quaerere.

Von den Streits-Koſten und Unterhalt während dem Proceß.

3. Während dem Separation-Proceß mag die Frau von dem Mann nicht nur den Vorſchuß an benöthigten Streits-Köſten, ſondern auch wenigſtens biß zum Austrag der Sache den gebührenden Unterhalt fordern, es ſey denn, daß ſie ſich boshafter Weis ſelbſt von ihm weg begiebt, und auf Ermahnen nicht wieder zurückkehrt. V. Schmid Tit. 1. Art. 6. n. 23. Leyser Spec. 313. de Divortio ob adulterium §. 5. ꝛc. Stryk de Decreto interimistico C. 2. n. 121.

Von der Eheſcheidung hoher Standes-Perſonen.

4. Daß auch unter fürſtlichen Perſonen die Ehe-Scheidung zu allen Zeiten üblich geweſen ſey, belehren die häufigen Exempel ſowohl in als außer Deutſchland bey Struvio Jur. her. T. 4. C. 2. 3. Sect. 3. und reguliren ſich ihre Principien hierinnfalls lediglich nach dem Unterſchied der Religion, welcher ſie beygethan ſind, dergeſtalt, daß Principes vel Status Catholici Jus Pontificium, Proteſtanten hingegen lediglich Jus Naturale vel Divinum in den vorfallenden Ehe-Scheidungs-Sachen pro norma et regula erkennen. Struv. ibi C. 3. Sect. 1. §. 20. ꝛc.

5. Die

5. Die Juden werden in Matrimonialibus überhaupt, folglich auch in Ehe-Scheidungs-Sachen lediglich nach dem moſaiſchen Geſetz beurtheilt, wie wir unten Part. 5ta mit Mehreren vernehmen werden, indeſſen ſiehe Beck vom Juden-Recht C. 7. §. 27. Vermöge dieſes Geſetz aber braucht es eben keiner gar groſſen Urſache zur Ehe-Scheidung, genug, daß die Braut keine Jungfer mehr zu ſeyn befunden worden, Deutr. 22. Vers. 13. oder ſonſt andern Unluſt wegen keine Gnade mehr vor den Augen ihres Mannes findet. Ibidem 24. Vers. 1. Von dem jüdiſchen Scheide-Brief ſiehe ein Formular, und mehrere andere hieher gehörige Remarques bey allegirten Beck §. 27. ꝛc. — Von der Ehe-Scheidung der Juden.

§. XLI.

1. Ob und wie weit das Eheband de Jure Naturae unzertrennlich ſey, iſt ein groſſer Diſput, welcher unter andern bey Walch Lex Phil. p. 607. und Böhmer Jur. Eccles. L. 4. T. 1. §. 1. ꝛc. ſowohl historice als juridice weitläufig explanirt wird. Es ſind auch Principia Catholicorum et Protestantium hierinn weit von einander entfernt. Wir Catholiſche diſtinguiren zuförderſt inter Matrimonium ratum et consummatum, das letztere halten wir andergeſtalt nicht für dissolubl, als durch den natürlichen Tod eines oder andern Ehegatten, und iſt die Sentenz, daß das Vinculum auch wegen Ehebruchs oder anderer Urſachen halber zerriſſen werden könne, in Concil. Trident Sess. 24. de Sacram. Matrim. Can. 5. 7. verworfen. Der Tod muß aber auf dem Fall, wenn das Ueberlebende zur weiteren Ehe ſchreiten will, notoriſch oder vollkommen erwieſen ſeyn, welches jedoch durch Zuſammenſetzung mehr unvollkommener Proben bewerkſtelliget werden kann, z. E. wenn zwar nur ein einziger Zeuge hierum vorhanden iſt, jedoch mit ſelbigen noch mehr ſtarke Muthmaſſungen concurriren. Engel L. 4. T. 4. n. 5. Pichler L. 4. T. 21. n. 4. etc. Lauterbach ff. L. 23. T. 2. §. 40. Matrimonium ratum wird nicht nur durch den natürlichen Tod, ſondern auch mittelſt der päbſtlichen Diſpenſation oder geiſtlichen Ordens-Profeſſion, ſonſt aber auch aus keiner andern Urſache mehr quo ad vinculum diſſolvirt, Pichler ibi n. 5. 6. 7. Engel L. 4. T. 19. n. 8. und hindert an der Dissolution nicht, daß die Ehe etwa ſchon lange Jahr gedauert — Von der Ehe-Scheidung quo ad vinculum?

22* hat,

hat, dafern nur die Conſummation in ſolcher Zeit nicht erfolgt iſt. Pichler L. 3. T. 32. n. 2. ibi Dixi 3tio. Damit aber auch der andere Theil, welcher Consumationem Matrimonii verlangt, unter dem Vorwand der vorhabenden Standes-Veränderung nicht allzulang aufgezogen, und endlich gar ſeines Rechts in exactione debiti conjugalis fruſtrirt werde, ſo fixirt das Jus Canonicum den Termin auf zwey Monat a die copulationis, nach Ablauf deſſen ſich der verweigernde Theil entweder ad Consumationem oder aber zum geiſtlichen Ordens-Stand entſchlieſſen muß, welch letzterenfalls jedoch die Ehe nicht gleich durch den Antritt des Novitiats, ſondern erſt mit Ablegung der Profeſſion aufgelößt wird, bis dahin ſich alſo der in der Welt verbleibende Ehegatte einſtweilen zu gedulden hat. Pichler n. 2. 3. et passim Authores ad Tit. X. de Conversione Conjugatorum. Und da nun dieſes ein speciale Privilegium Professionis Religiosae iſt, ſo extendirt ſich ſolches auf die geiſtliche Weihen nicht, maſſen dieſelbe zwar Matrimonium subsequens, nicht aber antecedens annulliren. Reiffenſtuhl p. 634. §. 59. Es iſt auch hier die Rede nur de Matrimonio valide contracto, denn bey ungültigen Ehen, welche etwa eines obwaltenden Impedimenti dirimentis halber nicht beſtehen können, wird das Vinculum nicht ſoviel aufgelößt, als für null declarirt. Pichler L. 4. T. 19. n. 9.

Sonderbar unter Proteſtanten.

2. Proteſtanten machen hierinnfalls inter Matrimonium ratum et consummatum keinen Unterſchied, und weil ſie weder ein ſichtbares Oberhaupt der Kirchen noch den geiſtlichen Ordens-Stand erkennen, ſo fällt bey ihnen weg, was wir oben von der päbſtlichen Diſpenſation und Ordens-Profeſſion angeführt haben. Stryk de Foris Germaniae singularibus C. 3. per totum. Dahingegen ſehen ſie ſowohl den Ehebruch als boshafte Deſertion für eine hinlängliche Urſache an, um das Vinculum völlig diſſolviren zu können. Böhmer L. 4. T. 19. §. 25. 30. Mehr dergleichen Urſachen, worüber ſie aber ſelbſt nicht unter ſich einig ſind, ſiehe ibidem §. 31. ꝛc. Leyſer Spec. 315. de Divortio ob alias causas, §. 1. ꝛc.

§. XLII.

§. XLII.

1. Zu Tiſch und Bett wird die Ehe aus folgenden Urſachen geſchieden. Erſtens wenn beyde, oder wenigſtens eins von beyden Ehegatten mit des andern Bewilligung ſich in den geiſtlichen Ordens-Stand begiebt, welches obverſtandener maſſen in Matrimonio rato Divortium quo ad vinculum, in consummato aber nur quo ad cohabitationem nach ſich ziehet, Engel L. 3. T. 32. n. 1. Pichler L. 3. T. 32. n. 3. Zweytens wenn eins mit dem andern ohne groſſer Leibes- oder Seelen-Gefahr nicht mehr leben kann, das erſte geſchiehet z. E. bey incurabeln und anſteckenden Krankheiten, immerwährender Zankſucht, unerträglichen Sitten-Raserey, hart und grauſamen Tractament, unverſöhnlichen Haß, oder da man etwa gar dem andern nach dem Leben ſtrebt. Das letztere aber ex crimine haeresis, oder da ein Ehegatte von dem andern verführt, verkuppelt und zu allerhand andern Laſtern gebraucht, oder gereitzt wird. Engel L. 4. T. 19. n. 21. etc. Pichler L. 4. T. 19. n. 15. etc. womit auch Proteſtanten zum Theil einſtimmen, zum Theil aber aus jetzt vermeldeten Urſachen gar Divortium ad vinculum zulaſſen. Lauterbach ff. L. 24. T. 2. §. 3. 4. Böhmer L. 4. T. 19. §. 31. 49. Leyſer tot. Spec. 315. 316. Drittens wenn ſich ein Theil ehebrecheriſcher Weiſe vergehet, Pichler T. 19. n. 10. ausgenommen, da das andere, welches die Ehe-Scheidung derentwillen begehrt, ſelbſt in pari delicto geweſen, oder ſchuldhaften Anlaß hierzu gegeben, oder ſich mit Worten und Werken wiſſentlich wiederum ausgeſöhnt hat, oder der Ehebruch ohne Verſchulden, z. E. aus Zwang, oder Irrthum begangen worden. Denn in dieſen Fällen hat geſtalten Dingen nach gegen ein- oder andern, oder beyde Ehegatten zwar wohl die Beſtrafung, nicht aber das Divortium Platz. Engel T. 19. n. 9. 11. 15. 16. 17. 18. et L. 5. T. 15. §. 1. n. 9. p. 1230. dem Ehebruch wird Crimen Sodomiae hierinn gleich geſchätzt, Engel cit. Tit. 19. n. 3. B. Schmid T. 1. Art. 6. wie auch malitiosa et pertinax Desertio, und nicht weniger alle Verbrechen, welche carceres perpetuos, oder die ewige Landes-Verweiſung nach ſich ziehen. Indem obgedachter maſſen kein Ehegatte ſchuldig iſt, mit dem andern in exilio vel carcere perpetuo zu leben, und das letztere auch von der

Von der Ehe-Scheidung zu Tiſch und Bett.

Obrig-

Obrigkeit nicht einmal zugegeben wird. Polz de Divortiis §. 11. Böhmer cit. Tit. 19. n. 36. etc. Principia Protestantium, und welcher geſtalten ſie wegen Ehebruchs gar das Vinculum zerreiſſen, haben wir oben ſchon gehört. Da hingegen ſind ſie in den Limitationibus, welche wir aus oballegirten Engel verſtanden haben, wiederum mit uns einig, und laſſen das Divortium in ſolchen Fällen ſo wenig als wir mehr zu. Lauterbach cit. Tit. 2. §. 15.

Beweis der Ehe-Scheidungs-Urſache.

3. Die angebliche Urſache der Ehe-Scheidung muß auf allenfallſiges Widerſprechen bewieſen ſeyn, wozu jedoch eben kein vollſtändiger Beweis nöthig iſt, ſondern es erklecken auch Indicia et Praesumptiones, ſoweit nemlich ein ſtarker Verdacht hieraus erwächſt, welches zumal in crimine adulterii und andern dergleichen ſchwer zu erweiſenden Dingen nur deſto mehr angehet. Engel loc. cit. n. 14. Lauterbach §. 14. Leyſer cit. Spec. 113. §. 1. B. Schmid Tit. 1. Art. 6. n. 34. etc. Böhmer de privatione hodierna Dotis etc. §. 10. etc.

Wie lange die Ehe-Scheidung dauere.

4. Iſt das Divortium um verübten Ehebruchs wegen verhängt, ſo dauert ſolches beſtändig, außer deſſen aber nur ſo lang, als die Urſache ſubſiſtirt. Engel loc. cit. Reiffenſtuhl p. 638. §. 95 n. 11. Inſonderheit pflegt man die Eheleute ex capite saevitiei niemals ad tempus indefinitum, ſondern nur auf ein ſo anderes Jahr zu ſepariren, Idem n. 23. und wenn der unſchuldige Theil ſelbſt wiederum herbeygehet, ſo muß ſich der ſchuldige auch in divortio ob adulterium accommodiren, weil die Ehe-Scheidung nur jenem allein zum Guten vorgenommen worden, welcher ſich mithin ſeiner Wohlthat allzeit wiederum begeben kann. Idem n. 19.

§. XLIII.

Wirkung dieſer letzteren Ehe-ſcheidung und zwar auf Seiten des Mannes, wenn er in culpâ iſt.

1. Die Ehe-Scheidung wirkt ſoviel, daß der ſchuldige Theil in Anſehung des anderen gleichſam pro mortuo geachtet wird. Polz cit. Diss. §. 19. Leys. Spec. 579. de Jure Conjugis in Bona Conjugis adulterantis §. 4. 10. woraus ſich der rechtliche Schluß von ſelbſt ergiebt, daß Parti innocenti regulariter alles zukömmt, was ihm auf dem Fall gebührt hätte, wenn Pars nocens vor ihm wirklich abgeſtorben wäre. Iſt nun der Mann ſeines Orts in culpa geweſen; ſo nimmt die Frau ex hoc principio erſtlich ihr eingebrachtes Heyraths-Gut zu ſich, Novell.

vell. 117. C. 8. §. 2. ibi: Accipere eam et Dotem propriam. Bayriſches Land-Recht T. 1. Art. 6. B. Schmid ibi n. 3. und erlöſcht das Dominium Civile, welches der Mann hierauf gehabt hat. Polz cit. §. 19. Stryk de Jure Mariti in Bona Uxoris C. 3. n. 31. Nebſt dem folgen ihr zweytens alle übrige erweißlichen Illata, Land-Recht cit. Art. 6. Lex Bajuwar. T. 7. C. 14. §. 2. und kann ſie der Mann an freyer Diſpoſition um ſo weniger mehr daran hindern, als er die Adminiſtration und den Usumfructum per divortium eben ſo, wie per mortem naturalem, gänzlich verliehrt. B. Schmid cit. Art. 6. n. 28. Leys. loc. cit. §. 21. etc. Stryk cit. Diss. C. 3. n. 31. Drittens gebührt ihr die Morgengab ſamt dem Wittibſitz, Mahlſchatz, Largitate Sponsalitia, denn alle ihren End und Gebend, Kleidern, Kleinodien, und zu ihrem Leib gehörigen Sachen auf die nemliche Art, wie bereits oben in casu mortis naturalis Mariti mit Mehreren verſtanden iſt. Viertens ſtehet ihr von dem gemeinſchaftlichen Gut, nemlich von den Hochzeits-Geſchenken, vermiſchter Haus-Fahrniß und Errungenſchaft juxta §phum praec. 32. n. 4. 5. die Hälfte zu, wobey es in casu divortii um ſo mehr verbleibt, als hier von dem in §pho 36. 38. ratione supellectilis et acquaestuum gemachte Unterſchied, ob Kinder vorhanden ſind, oder nicht, abſtrahirt, ſohin die Regula in casu non excepto beſtätiget wird. Die Schenkungen, welche ſie fünftens während der Ehe ihrem Mann gemacht hat, fallen juxta §phum praec. 31. n. 2. 7. ſolchenfalls weg, weil mittelſt dieſer Ehe-Scheidung nicht nur der Mann pro praemortuo, ſondern auch das Geſchenk pro tacite revocato geachtet wird. Leyſer Spec. 579. §. 9. welche Beſchaffenheit es auch mit dem hat, was ihm etwa durch letztwillige Diſpoſition von ihr zugedacht worden. B. Schmid Art. 6. n. 13. Da hingegen bleiben die Schenkungen, welche ſie von ihm bekommen hat, ſo lange in suspenso, bis ſolche morte naturali Donatoris beſtätiget, oder ausdrücklich von ihm widerrufen worden, weil Praesumptio tacitae revocationis, welche ſonſt ex divortio zu entſtehen pflegt, nur auf Seiten des unſchuldigen, nicht aber des ſchuldigen Theils Platz greift. Bayriſches Land-Recht T. 1. Art. 6. et ibi. B. Schmid n. 15. Soviel ſechſtens die Widerlage betrifft, bleibt ſolche der

Frau

Frau ebenfalls, Böhmer Diss. de privatione Dotis etc. §. 9. oder da keine bedungen iſt, ein gleicher Kinds-Theil, oder bey ermangelnden Kindern der vierte Theil von des Mannes ſämmtlichen Vermögen, wie ſich ſolches zur Zeit der Ehe-Scheidung befindet, per Text apud Leyserum cit. Spec. 579. §. 1. etc. B. Schmid cit. Art. 6. n. 4. 5. 6. und zwar eigenthümlich ohne Unterſchied, ob Kinder vorhanden ſind oder nicht. B. Schmid ibi n. 24. Stehet auch die Einrede, daß dieſes Lucrum zu Abbruch der Legitimae Liberorum gereiche, oder mehr als den Antheil eines Kindes erſter Ehe betrage, nicht im Weg. Idem n. 27. Ueber alles dieſes aber iſt ſiebentens der Mann auch zum Unterhalt ſeiner Frau, ſo weit ſie ſich aus obigen oder andern Mitteln nicht nähren kann, allerdings verbunden, indem das Onus Alimentandi, welches ihm juxta §phum praec. 12. n. 7. obliegt, durch die Ehe-Scheidung nicht aufgehoben wird. Idem n. 23. Deßgleichen, ob er ſchon achtens das Jus Educationis Liberorum ebenfalls verliert, und ſolches der Ehefrau, als dem unſchuldigen Theil überlaſſen muß, ſo bleibt ihm doch auch dießfalls Onus Alimentationis nichts deſto weniger auf dem Hals. Auth. si Pater. Cod. Divort. fact. apud quem Liberi etc. Neuntens iſt hierinnfalls einerley, ob die Ehe-Scheidung ex capite adulterii, saevitiei, malitiosae desertionis, oder ſonſtigen Verſchulden des Ehemanns vorgenommen werde. B. Schmid ibi n. 2. 17. Polz. cit. Diss. §. 20. Sofern es nur eine gültige Ehe geweſen iſt, denn bey ungültigen verfährt man nach Maasgabe des nächſtfolgendes 44ſten §phi, und kann daher auch jenes, was man z. E. in poenam adulterii bereits verloren hat, wiederum recuperirt werden, wenn der verluſtigte Theil beweiſen kann, daß die Ehe propter Impedimentum dirimens nicht ſubſiſtirt habe. B. Schmid n. 31.

Und auf Seiten der Frau, wenn ſie in culpa iſt,

2. Trägt aber die Ehefrau Schuld an der Scheidung, ſo bleibt erſtlich dem Mann nicht nur die Widerlage, ſondern auch das Heyrath-Gut, Böhmer de hodierna privatione Dotis et statutariae Portionis ex capite adulterii §. 2. 13. oder wenn keines bedungen iſt, ſtatt deſſen von der Ehefrau ſämmtlichen Vermögen die nemliche Portion eigenthümlich, welche ſich obgedachter maſſen in casu reciproco von ihm zu ſuchen hat. Bayriſches

ſches Land-Recht cit. Art. 6. C. 4. X. de Donat. inter Vir. et Uxor. Böhmer loc. cit. Leyſer Spec. 579. §. 1. B. Schmid ad cit. Art. 6. n. 24. Deßgleichen fürs zweyte die Morgengabe, Land-Recht loc. cit. B. Schmid n. 7. ſamt dem Antheil, welchen die Frau an der Errungenſchaft gehabt hat. Land-Recht ibi C. 10. X. de Consuetud. Perez ad Cod. L. 5. T. 18. n. 19. Der Wittibſitz fällt drittens von ſelbſt weg, weil die Frau als ſchuldiger Theil pro praemortua geachtet wird, Böhmer ibi. und nicht weniger Largitas Sponsalitia, ſo weit ſolche von dem Mann hergerührt hat, per verba Codicis: Vor der Ehe geſchenkt. Mit den während der Ehe gemachten Schenkungen und letztwilligen Diſpoſitionen aber wird viertens gegen die Frau das nemliche Recht beobachtet, deſſen ſie ſich obgedachter maſſen in casu inverso gegen den Mann zu bedienen hat. Bayriſches Land-Recht cit. Art. 6. Böhmer loc. cit. Den Mahlſchatz ſamt dem Antheil, welchen die Frau fünftens an Hochzeits-Geſchenken und vermiſchten Haus-Fahrniß hat, wie auch End, Gebend, Kleider, Kleinodien, und was zu ihrem Leib gehört, bleibt ihr, wie all anderes Paraphernale quo ad proprietatem unbenommen. Denn obwohl dieſes viele Authores in Zweifel ziehen, ſo gehet doch communior et receptior opinio allerdings dahin, Böhmer loc. cit. Leyſer Spec. 579. §. 1. Stryk ff. L. 24. Tit. 3. §. 18. Lauterbach ff. L. 23. T. 3. §. 18. welche Meynung unſer Kodex gleichfalls beſtätiget, zugleich aber dem Mann die Adminiſtration und Nutznieſſung, wie er ſolche bereits ante divortium gehabt hat, noch weiter und ſo lang die Frau lebt, auf dieſen Gütern beybehält. B. Schmid n. 28. 29. Ob ſechstens derſelbe die Ehefrau ohngeachtet ihres Verſchuldens zu alimentiren verbunden ſey, iſt zwar nicht außer allen Zweifel, jedoch auf dem Fall, wenn er die Paraphernalia genieſſet, und das Receptitium zum Unterhalt nicht hinreicht, der Billigkeit ganz gemäß, und auch von unſerm Kodex alſo verordnet, Confer B. Schmid n. 23. 33. Leyſer loc. cit. in fin. Coroll. 2. ausgenommen in casu malitiosae et pertinacis dersertionis, welchenfalls er ihr juxta §phum praec. 40. n. 3. den Unterhalt nicht einmal provisorio modo, geſchweigens weiter zu verreichen hat.

3. Falls

Oder wenn kein Theil in culpa iſt.

3. Falls mehr gedachte Ehe-Scheidung Leibes- oder Gemüths-Krankheit halber, oder ſonſt ohne ein- oder anderen Ehegattens Verſchulden vorgenommen wird, ſo iſt es nicht ſoviel Separatio moralis, als physica, und bleibt mithin der Güter halber ſowohl quo ad proprietatem als usumfructum alles in dem Stand, wie es ante separationem geweſen. Nur leidet es zuweilen einen Abſatz mit der Adminiſtration, wenn z. E. die Leibes- oder Gemüths-Krankheit auf Seiten des Mannes ſo beſchaffen iſt, daß er ſich ſelbſt oder ſeiner Ehefrau nicht mehr recht vorſtehen kann, welchenfalls ſodann dasjenige zu beobachten kommt, was §pho praec. 25. n. 2. verſehen iſt. Das Punctum Alimentationis hat dabey gleichfalls ſeine guten Wege, und wird nicht dadurch alterirt.

Und im Fall der Wiederausſöhnung.

4. Durch die Wiederausſöhnung der geſchiedenen Eheleute kömmt alles in vorigen Stand, dergeſtalt, als wäre die Ehe-Scheidung zwiſchen ihnen niemals vorgegangen, bayriſches Land-Recht T. 1. Art. 6. L. 40. 64. de Jur. Dot. L. 19. 66. §. 5. ff. solut. Matr. Böhmer §. 15. Hertius de Matrimonio instaurato Sect. 1. §. 10. es ſey denn dieſelbe nur conditionate, und mit gewiſſen Reſervationen geſchehen, z. E. wenn ſich der unſchuldige Theil obverſtandenes Lucrum Dotis vel Donationis propter nuptias ausdrücklich vorbehält. B. Schmid cit. Art. 6. n. 22. Das Verbrechen an ſich ſelbſt ohne darauf erfolgter Ehe-Scheidung thut obverſtandene Wirkungen zwar wohl nach dem Jure Canonico, nicht aber nach dem Jure Civili, Böhmer cit. Diss. §. 2. und dieſes letztere wird auch von unſerm Kodex hierinn beſtätiget. Ob aber das Delictum, welches die Ehe-Scheidung veranlaßt hat, mit einem andern erſt nach der Ehe-Scheidung begangenen Verbrechen compenſirt werden könne, wird von B. Schmid n. 21. und Böhmer §. 15. mit Nein beantwortet, weil das Delictum, welches per reconciliationem einmahl erloſchen iſt, nicht wiederum reviviſcirt.

Was inter Illustres zu beobachten.

5. Daß dasjenige, was wir oben von dem Lucro Dotis, Donationis propter nuptias, und ſonſt ex Jure Communi angeführt haben, auch unter Fürſten-Perſonen in Ehe-Scheidungen, welche aus Verſchulden eines fürſtlichen Ehetheils verurſacht werden, Juris et Obser-

servantiae ſey, beweiſen Rationes et Praejudicia bey Struvio Jur. her. T. 4. C. 3. Sect. 1. §. 32. 33.

§. XLIV.

1. Wenn ſich nach der Copulation ein Impedimentum dirimens bezeigt, und die Ehe deßwegen für ungültig und kraftlos erklärt wird, ſo iſt dabey zu unterſcheiden, ob beyde Eheleute, oder nur eins allein, oder keines von beyden in bona fide geweſen. Erſtenfalls, da nemlich beyde Theile die Ehe aus Irthum für gültig und Rechts beſtändig gehalten haben, nimmt die Frau ſowohl ihr Heyrath-Gut, als Paraphernale und Receptitium nebſt der Morgengabe und den Antheil, welchen ſie an der Errungenſchaft, vermiſchter Haus-Fahrniß, und Hochzeits-Geſchenken hat, wie auch ihr End, Gebend, Kleider, Kleinodien, und was zu ihrem Leib gehört, wieder zurück. Bayriſches Land-Recht T. 1. Art. 5. C. 2. X. de Donat. inter Vir. B. Schmid cit. Art. 5. n. 6. 8. 9. 10. Hertius de Matrimonio putativo §. 25. 26. 27. Stryk de Jure putativo C. 2. n. 26. Pöck ad Tit. Cod. de incestis et inutilibus Nuptiis M. 2. n. 3. etc. Und obwohl das Land-Recht nur von dem Casu redet, da die Ehe propter impotentiam Mariti annullirt wird, ſo läßt ſich doch ſolches ex eadem ratione auch auf alle andere Matrimonia putativa appliciren. B. Schmid ibi n. 3. 22. Denn es iſt wohl nichts natürlicher als daß dasjenige, was intuitu Matrimonii zuſammen gebracht wird, cessante eodem fine wiederum auseinander gehe. Es leidet auch mit der Morgengabe in casu impotentiae keinen Abſatz, ex ratione apud B. Schmid ibi n. 11. 18. und die Communio Bonorum, welche zwiſchen vermeinten Eheleuten in Anſehung obgedachter gemeinſchaftlicher Güter obgewaltet hat, kann zwar ſolchenfalls nicht mehr pro conjugali angeſehen werden, gehört aber gleichwohl unter die Gattungen von Societäten, welche juxta Part. seq. 4. C. 8. § 2. n. 2. nicht nur unter Eheleuten, ſondern unter andern öfters ſtillſchweigend ipso facto contrahirt, mithin finita communione secundum regulas communes societatis unter den Theilhabern abgetheilt werden. Arrha vel Largitas Sponsalitia fallen darum wieder zurück, weil ſowohl eins als das andere verum Matrimonium ſupponirt, juxta §phum praec. 17. n. 6. et §. 18. Hertius loc. cit. §. 28. mit gleicher Billigkeit hebt unſer Koder

Von ungültiger Ehe, und zwar, wenn beyde Eheleute in bona fide ſind.

der den Wittibſitz, und was ſich die Eheleute ſelbſt einander geſchenkt haben, um ſo mehr auf, als dieſes alles auf dem falſchen Wahn einer Rechtsbeſtändigen Ehe beruhet, ſohin nach entdecktem Irrthum ex defectu consensus unmöglich beſtehen kann. Die Schenkungen, welche Morte Donantis confirmirt ſind, nimmt zwar Hertius §. 29. davon aus, unſer Kodex aber nicht, ſondern gehet generaliter durch, weil dieſe Donationes nicht auf dem Fuß, wie die Schenkungen unter Eheleuten, ſondern als erroneae et falso supposito laborantes pro non factis angeſehen werden. V. Schmid n. 12. 13 Stryk cit. Diss. C. 2. §. 27. Endlich kann ſich auch die Frau von der Widerlag nichts zueignen, weil der Kodex ſolche per verba: Alles anderes bleibt dem Ehemann, allerdings mit ausſchließt. Nam ubi non est Matrimonium, ibi non est Dos, ubi non est Dos, non est Contrados. V. Schmid n. 14. Stryk ibi. §. 26. Dafern auch gleich in allen obigen Stücken per pacta dotalia ein anderes verſehen wäre, ſo haben doch dieſelbe keinen Beſtand, weil ſie ſich auf die vermeinte Ehe gründen, folglich ſamt dem bodenloſen Fundament über den Haufen fallen. Idem n. 20. Pöck loc. cit. n. 24. In allen übrigen thut ein ſolches Matrimonium putativum (ſo lang ſich die Eheleute in bona fide befinden) die nemliche Wirkung, wie eine wahre Ehe, ſowohl was die Rechtmäßigkeit der Kinder ſamt der daraus fließenden väterlichen Gewalt, als die Freyheit des zu prätendiren habenden Heyrath-Guts und anderen weiblichen Forderungen betrifft, V. Schmid ibi n. 25. Stryk C. 2. §. 11. 28. Pöck n. 19. etc. Hertius §. 21. 22. welch letzterer Authot zwar §. 37. quo ad Privilegia Dotis et omnia ea, quae Jure speciali Conjugibus competunt, einer anderen Meynung iſt, womit aber weder unſer Kodex, noch oballegirte Authores einſtimmen.

Oder nur eins allein in bona fide iſt,

2. Pro Matrimonio putativo wird auch jenes geachtet, da nur ein Ehegatte allein in bona fide iſt, Hertius §. 7. Pöck M. 3. n. 5. und dieſem kommt bona fides ſo weit zu Guten, daß ſich ſelbes aller Rechten und Freyheiten, welche ſonſt einer gültigen Ehe anhängen, ſeines Orts zu erfreuen hat. Das Axioma: Quod plus sit in veritate quam opinione, leidet alſo hier eben ſo, wie in mehreren andern Fällen ſeinen merklichen Abſatz.

Coc-

Coccejus Diss. si plus in veritate quam opinione. Inſonderheit werden die in ſolcher vermeinter Ehe erzeugte Kinder für rechtmäßig gehalten, und wenn der Vater in bona fide geweſen, ſo ſtehen ſie unter ſeiner väterlichen Gewalt, wie andere Kinder, außer deſſen folgen ſie der Mutter, und müſſen nichts deſto weniger von dem in mala fide geweſſenen Vater alimentirt werden. Pöck ibi n. 6. et seq. Hertius ibi §. 36. Was dem unſchuldigen Theil an Bonis zukommt, iſt de Jure Communi zweifelhaft, denn obwohl der Text in L. 18. Cod. ad Leg. Jul. de Adult. ſagt: Res tuas omnes, quas ab eo interceptas Matrimonii simulatione deploras, restitui tibi omni exactionis instantia a Rectore Provinciae etc. ſo ſind doch die Authores über den Verſtand der Worte: Res tuas omnes nicht einerley Meynung. Hertius §. 48. Pöck ibi n. 12. etc. unſer Kodex legt dem Unſchuldigen alles bey, was einem Ehegatten auf Vorabſterben des andern von Rechts- oder Gedingswegen gebührt, jedoch mit dem in §pho 36. 37. 38. bemerkten Unterſchied, ob Kinder vorhanden ſind, oder nicht, und da ſelbes hiernächſt von dem andern Theil auf eine ſo nachtheilige als betrügliche Weiſe eingeführt worden, ſo gebühret ihm zur Genugthuung ein gleicher Kindes-Theil, oder bey ermangelnden Kindern der vierte Theil von des ſchuldigen Theils Vermögen eigenthümlich, welche Verordnung um ſo mehr Billigkeit an ſich hat, als das nemliche auch in obgedachtem Casu Divortii quo ad thorum et mensam dem unſchuldigen Theil pro satisfactione injuriae nach gemeinen und bayeriſchen Rechten zuerkannt iſt. Gleichwie nun auf obverſtandene Weis der Casus leicht kommen kann, daß ein Partus legitimus ex Matrimonio illegitimo erzeugt wird, alſo hingegen ſiehe auch bey Hertio in satura rerum singularium den Casum inversum, da ein Partus illegitimus ex Matrimonio legitimo erzeugt wird, welch letzterer Fall jedoch ſich nur Jure Romano, aber nicht hodierno mehr ergeben kann.

3. Wenn keins von beyden Theilen, welche ſich als Eheleute copuliren laſſen, in bona fide iſt, ſo werden nicht nur die auf ſolche Weiſe erzeugte Kinder pro Illegitimis angeſehen, Pöck M. 1. n. 8. Perez ad Cod. L. 6. T. 5. n. 11. ſondern es erklärt auch unſer Kodex ſowohl das Heyraths-Gut als die Widerlage und Morgengabe

Oder keins von beyden.

gabe nebſt den vice versa gemachten Schenkungen, oder da kein Heyraths-Gut bedungen iſt, den vierten Theil von beyderſeitig ſämtlichen Vermögen für confiscabl. Jus commune gehet zumal in blutſchänderiſchen Ehen noch weiter, und ſchlägt gar die Confiſcation des beyderſeitigen ſämtlichen Vermögens darauf. Tot. Tit. Cod. de incest. et inut. Nupt. Pöck ibi n. 16. B. Schmid Cit. Art. 5. n. 24. Iſt nun mala fides nicht gleich anfänglich bey der Copulation vorhanden geweſen, ſondern erſt hernach erfolgt, ſo fängt die Wirkung erſt von der Zeit an, da man dem ohngeachtet auf der nichtigen Ehe wiſſentlich beharrt. L. 4. Cod. cit. Tit. ibi: Quos tamen ita demum Legis nostrae laqueis eximi placuit, si errore comperto conjunctionem hujusmodi sine ulla procrastinatione diremerint. Gleichwie aber in dubio auch ſonſt allzeit mehr bona fides et error, als mala fides et delictum präſumirt wird, ſo iſt allhier das nemliche zu beobachten. Pöck n. 19. Uebrigens erfordert Annullatio Matrimonii allemal eine vorläufige Probe des im Weg ſtehenden Impedimenti dirimentis, welche in Matrimonio contracto freylich weit ſchwerer iſt, als in Matrimonio primum contrahendo. Pöck n. 24. Böhmer Jus Eccles L. 4. T. 3. §. 36. 37. Wie und auf was für Weiſe aber ſich jene Eheleute zu betragen haben, welche de Impedimento zwar interne geſichert ſind, ſolches aber gleichwohl in foro externo nicht beweiſen können, gehört lediglich in den Beichtſtuhl. Reiffenſtuhl Theol. Moral. p. 636. §. 86. Ingleichen ſiehe von der Diſpenſation und Reconvalidation einer ungültig getroffenen Ehe. Ibidem p. 666. §. 169. etc. Engel L. 4. T. 19. n. 2. etc. Böhmer L. 4. T. 19. §. 47.

§. XLV.

Von Miß- und ungleichen Standes-Heyrathen

1. Von Natur ſind wir alle gleich, und findet ſich kein zureichender Grund, aus welchem ſich eine Miß- oder ungleiche Standes-Heyrath derwegen, weil ſie ungleich iſt, de Jure Naturae, für unerlaubt oder gar für ungültig anſehen lieſſe. Struv. Jur. her. T. 2. C. 2. Sect. 1. §. 3. Falser de nuptiis imparibus §. 3. Das nemliche müſſen wir de Jure Canonico dafür halten, indem quo ad vim et virtutem Sacramenti zwiſchen hohen und niederen Standes-Perſonen keinen Unterſchied, ſondern sub hoc respectu einer ſo gut als der andere iſt. Falſer ibi §. 4.

Das

Das römiſche Recht geſtattete zwar anfänglich Senatoribus et Illustribus die Ehe mit gemeinen Weibs-Leuten nicht, welches aber nachher unter dem Statu Monarchico von den Kaiſern aus politiſcher Abſicht um den römiſchen alten Adel durch dieſe Vermiſchung nur deſto kleiner und unanſehnlicher zu machen wiederum aufgehoben ſohin Jedermann vollkommene Freyheit hierinn gelaſſen, und der Frau allemal die nemliche Würde und Ehr, welche dem Mann ſelbſt zuſtunde, ohne Unterſchied beygelegt wurde. Falser §. 6. Stryk ff. L. 23. T. 2. §. 6. Ludolff de Jur. Faem. Illustr. P. 1. §. 6. Ludwig de dignitate Uxoris Diff. 2. So günſtig demnach jetzt allegirte Jura ſich für die Mißheyrathen bezeigen; ſo gehäßig hingegen iſt ihnen jederzeit das Jus Germanicum, ſonderbar in antiquo et medio aevo geweſen. Die in ſolchen Ehen erzeugte Kinder folgten allzeit der ärgeren Hand, und wurden ſowohl von väterlicher Erbſchaft als Geſchlechts-Würde ausgeſchloſſen, ihre Eltern aber degradirt, und geſtalteten Dingen nach gar an Leib und Leben hierum beſtraft. Struv. Jur. her. loc. cit. §. 27. Schmid Jus Germ. p. 184. §. 4. Estor de odio Germanorum in Matrimonia inaequalia. Und gleichwie ſich die deutſchen Stände vor dieſem überhaupt in viererley Claſſen oder Ordines, nemlich in die Adeliche, Freygebohrne, Freygelaſſene und Leibeigene abgetheilt haben, ſo hielten ſie auch alle jene Ehen für Mißheyrathen, wodurch einer aus dieſen 4 Ständen mit dem andern vermiſcht wurde, Struv. §. 2. 26. Schmid p. 182. welches unter andern durch die merkwürdige Stelle ex Adamo Bremensi L. 1. C. 5. erläutert wird. Generis quoque, ſchreibt er, et nobilitatis suae providissimam curam habentes, nec facile ullis aliarum gentium connubiis infecti propriam et sinceram, tantumque sibi similem gentem facere conati sunt etc. et id legibus firmatum (fährt er fort) ut nulla pars in copulandis Conjugiis propriae sortis terminos transferat, sed Nobilis nobilem, Liber liberam ducat Uxorem, Libertus conjungatur Libertae, et Servus Ancillae. Si vero quispiam horum non congruentem duxerit Uxorem, cum vitae suae damno componat. Wie weit dieſes alte Institutum Germanicum Dato noch unter deutſchen Reichs-Fürſten und Ständen in Uebung ſey, werden wir num. seq. 2.

seq. 2. mit Mehreren vernehmen. Unter Privatis hingegen obtinirt heut zu Tag in dieſem Stück an den meiſten Orten Deutſchlands das Jus Romanum et Canonicum, ſo weit kein anderes durch beſondere Geding, Gewohnheit oder Statuta verſehen iſt. Falſer §. 12. immaſſen an der Gültigkeit eines ſolchen Gedings, Herkommens oder Statuti um ſo weniger gezweifelt wird, als ſolche ſowohl per Praejudicia als Authoritates genugſam bewährt iſt, Falſer §. 13. Stryk cit. §. 6. Riccius von landſäſſigen Adel C. 32. §. 5. 6. 7. welches ſich jedoch nur von den Effectibus Civilibus Matrimonii, nicht aber von Ecclesiasticis et Sacramentalibus, oder dem Vinculo ſelbſt verſtehet, denn dieſes läßt ſich per Pacta vel Statuta Principum Saecularium nicht ſchwächen oder entkräften, Falſer, Stryk loc. cit. und iſt daher derjenige, welcher ſeine Frau unter dem Vorwand, daß ſie nicht nach fränkiſchen Recht geehlichet worden, von ſich geſtoſſen, und ſtatt ihrer eine andere zur Ehe genommen hatte, nicht nur von dem Concilio Triburensi beſtraft, ſondern auch die erſte Ehe mit Caſſir- und Aufhebung der letzteren beſtätiget worden, C. 1. X. de Spons. et Matrim. hier zu Land prävalirt Jus Romanum et Canonicum in dieſem Stück ebenfalls. Zwey einzige Fälle kommen in Jure Bavarico vor, worinn zwiſchen gleich- und ungleichen Ehen ein Unterſchied verſpürt wird, nemlich, wenn ſich entweder die Kinder ohne Conſens der Eltern, Vormündern und Verwandten, oder aber die Wittiben außer Stand verehelichen. Des erſten Falls haben wir bereits oben §pho praec. 4. gedacht, und wird auch zugleich alldort erwähnt, was man hier zu Land eigentlich für eine Mißheyrath wenigſtens quo ad illum effectum anzuſehen habe, der andere Fall aber kömmt unten §. 46. n. 3. vor. Den Casum, da eine Edelmanns-Freyheitsfähige Perſon ſich an einen ungefreyten verehelichet, kann man unter die ausgenommenen Fälle darum nicht zählen, weil der Verluſt der Edelmanns-Freyheit, welchen eine ſolche Mariage vi Decreti Electoralis de Anno 1641. §. 8. 9. nach ſich ziehet, nicht für eine Strafe der Mißheyrath, ſondern vielmehr für eine Folge von dem in §pho praec. 12. n. 5. beygnehmten römiſchen Rechts-Principio, quod Uxor sequatur statum et conditionem Mariti, anzuſehen iſt. Confer Hertium

Paraem.

Paraem. Germ. Ritters Frau hat Ritters Recht Paraem. 7. L. 2. Es bleibt demnach ſowohl in dieſem als all anderen nicht specialiter ausgenommen oder durch Geding und Herkommen alterirten Fällen bey verſtandenen Jure Romano et Canonico, und iſt mithin weder quo ad Effectus Civiles noch Ecclesiasticos, zwiſchen ſtandsmäßigen und anderen Ehen außer obberührter zwey Fällen hier zu Lande mehr eine Diſparität. Wir reden nur von dem, was Juris iſt, und gehen eben in das decorum, honestum et utile nicht ein, denn nach der Regel der Klugheit und des Wohlſtands heißt es freylich hier zu Lande ebenfalls, wie all anderer Orten der Welt: Si vis nubere, nube pari.

2. Stehen die Mißheyrathen keinem Privato wohl an, ſo ſchicken ſie ſich nur deſto weniger für große Herren und Regenten. Caeteris enim moralibus, ſagt Tacitus, in eo stare consilia, quid sibi conducere putent, Principum diversam esse sortem, quibus praecipua rerum ad famam dirigenda. Indeſſen liegen zahlreiche Exempla von dergleichen Meſallianzen faſt in allen hohen Häuſern ſowohl in als außer Deutſchland bey Struvio cit. T. 2. C. 2. Sect. 2. §. 1. C. 3. §. 2. etc. vor Augen, und läßt ſich auch de Jure nicht in Abrede ſtellen, daß ſouvraine Häupter, welche gar Niemand als Gott über ſich erkennen, mit der Ehe an keinen gewiſſen Stand gebunden ſind, und daß die Kinder, welche auch mit der geringſten Perſon ehelich von ihnen erzeugt werden, für ſo gut als andere erkannt werden müſſen, ſofern keine beſondere Pacta vel Leges Regni fundamentales entgegen ſtehen. Struv. cit. C. 2. Sect. 1. §. 4. 5. C. 3. §. 24. Coccejus de Conjugio aequali Personarum Illustrium §. 28. Churfürſten und Stände des Reichs halten ſich in dieſem Stück quo ad Effectus Civiles Matrimonii, und ſoviel nemlich den Stand, die Würde, und Erfolg der aus ungleicher Ehe erzeugter Kindern betrifft, meiſtentheils noch an obgedachtes Jus Germanicum antiquum, Moſer Staatsrecht T. 19. C. 102. T. 22. C. 116. per tot. worauf auch dasjenige hauptſächlich gegründet iſt, was derhalben in Capit. Caesar. Caroli VII. et Francisci I. Art. 22. §. 2. vorkommt. Denn darinn verſpricht der Kayſer, daß er denen aus unſtrittiger Mißheyrath erzeug- Sonderbar unter Fürſten und Reichs-Ständen.

 ten

ten Kindern eines Reichsſtands, oder aus ſolchem Hauſe entſproſſenen Herrns zu Verkleinerung des Hauſes weder den väterlichen Titul, Würden und Ehren beylegen, noch dieſelbe zum Nachtheil der wahren Erbfolger, und ohne deren beſonderer Einwilligung vor ebenbürtig und ſucceſſions= fähig erklären, auch wo dergleichen bereits vorhin geſchehen, ſolches für null und nichtig anſehen wolle. So ſichtig und gewiß demnach in thesi der Unterſchied iſt, welcher bey Churfürſten und Ständen jetzt verſtandenermaßen zwiſchen gleich und ungleicher Ehe obwaltet, ſo ſtreitig und ungewiß iſt öfters in hypothesi, ob dieſe oder jene Ehe für ungleich zu halten ſeye. Darinn kommen faſt alle Authores überein, daß, wenn ein Chur= oder Reichsfürſt ja ſogar der Käiſer ſelbſt ſich mit einer Dame von altem reichsgräflichen oder freyherrlichen Haus vermählt, es für keine Mißheyrath juridice geſchätzt werden möge, weil der Grafen= und Herrenſtand auch vor dieſem ſchon allezeit mit dem Fürſtenſtand ad 1mum Ordinem, nempe Nobilium gerechnet wurde, ſohin von bemeldtem Fürſtenſtand nur in gradu et clypeo, nicht aber in statu et ordine, oder in dem erſten Grunde und Urſprung des hohen Adels differirte. Schmid Jus. Germ. p. 188. §. 7. Moſer cit. C. 102. §. 138. Estor cit. Diss. §. 53. Kopp de Differentia Comitum et Nobilium Sect. 3. §. 6. Dahingegen zwiſchen einem Reichsſtand (es ſey gleich Fürſt, Graf oder Herr) denn einer unadelichen Perſon von Bürger= und Bauernſtand secundum communem observantiam Imperii für eine unſtreitige Mißheyrath geachtet wird, und gehet auch in dieſem Stück mit den Unadelichen pari passu, was nicht von altem Adel iſt, und wenigſtens vier Ahnen aufzuweiſen hat. Moſer §. 134. Ob aber die Ehe eines Reichsſtands mit einer Perſon, welche zwar von alten doch niederen Adel iſt, pro Matrimonio impari anzuſehen ſey, wird ſehr controvertirt, und ſollte man es nach den älteren und mittleren Zeiten ſchier mit der Affirmativa, nach den neueren und dermaligen aber mit der Negativa halten. Moſer §. 141. Sonne rechtliches Gutachten, ob die Heyrath eines unmittelbaren Reichsgrafens mit einer adelichen Fräulen für eine Mißheyrath zu halten ſeye. Manns-

bach

bach de Matrimonio Principis. Comitis, liberique Domini cum Virgine nobili inito. Doch machen auch jene, welche die Frage simpliciter bejahen, denen aus ſolcher Ehe erzeugten Kindern die dem niederen Adel anhangende Jura nicht ſtreitig. Struv. Jur. her. T. 2. C. 2. Sect. 1. §. 29. etc. Cramer de praerogativa Nobilitatis avitae C. 4. §. 6. Ein weiterer Zweifel iſt von fürſtlichen Heyrathen mit Perſonen, welche zwar gräflich oder freyherrlichen Stands, jedoch nicht von alt unmittelbar= ſondern nur von neuem oder mittelbaren Adel, oder wenigſtens anderen Ständen mit dem Lehens=Nexu afficirt, oder etwan gar von auswärtigen Familien ſind. Moſer §. 139. 140. 142. 143. etc. Gründe=Rod Staatsrecht L. 4. C. 4. §. 21. etc. Nicht geringeren Anſtand verurſachen die Fragen, ob und wie weit bey verſtandenen Mißheyrathen durch kaiſerliche Diplomata und Standserhebungen geholfen werden könne. Moſer §. 148. bis 155. Struv. cit. Sect. 1. §. 40. etc. Item was die Familienverträge wegen ſothaner Heyrathen für eine Kraft und Wirkung haben, Moſer §. 158. bis 165. auch ob und wie weit ſich bey ungleichen Ehen von einem Effect auf den anderen z. E. von der Würde und Erbfolg auf die Receptio bey Domſtiften, Ritterorden, Reichskreys= und anderen Verſammlungen erſtrecke. Moſer §. 131. Die Gründe, womit man alle obbemeldte Schwierigkeiten zu heben vermeint, werden zwar von den Authoribus meiſtentheils ex medio aevo hergeholt. Wie aber die heutige Verfaſſung Deutſchlands in gar vielen anderen Stücken nicht mehr diejenige iſt, welche ſie vor dieſem geweſen, ſo hat ſich ſelbe auch hierinnfalls ſo weit abgeändert, daß von den alt und mittleren Zeiten auf gegenwärtige kein ſicherer Schluß gemacht wird, ſondern man hat vielmehr auf das, was in den jüngeren und jetzigen Zeiten Styli et Observantiae iſt, ſein vorzügliches Augenmerk zu richten, wenigſtens dient ſolches pro cynosura ſo lange, bis gleichwohl das neue Reichs=Regulativum erfolgt, auf welches in dem ad Augustissimum erlaſſenen churfürſtlichen Collegial=Schreiben vom 14ten Februar 1742. bey mehr allegirten Moſer §. 87. zu gänzlicher Applanirung dieſer und anderer obwaltender Difficultäten der Antrag gemacht wird.

Von dem Matrimonio ad Morganaticam.

3. Wenn die Frau, wie es bey ungleichen Ehen öfters geſchiehet, nur unter dem Beding angetrauet wird, daß weder ſie, noch die mit ihr erzeugte Kinder ihres Vaters respective Ehemanns Namen, Stand, Wappen, Würden und Erbſchaft zu erlangen, ſondern ſich lediglich mit der ausbedungenen Portion und Abfertigung zu begnügen haben ſollen, ſo heißt es Matrimonium ad Morganaticam vel Legem Salicam. Schmid Jus Germ. p. 197. §. 3. Schwäder de Matrimonio ad Morganaticam §. 1. Den Urſprung dieſer Benennung ſamt den unterſchiedlichen Meinungen hierüber ſiehe erſtens bey jetzt allegirten Schwäder §. 3. etc. und Coccejo de Lege Morganatica Sect. 2. Die Moralität eines ſolchen Matrimonii wird zwar von vielen beſtritten, und ſelbes von einigen gar unter die Monstra juridica gerechnet, Ibidem §. 7. Lunigs Staats=Conſil. T. 2. p. 1558. mit weit beſſerem Grund aber von anderen vertheidiget. Schwäder §. 8 Struv. Jur. her. T. 2. Sect. 3. §. 7. Moſer Staats=Recht T. 19. C. 102. §. 172. Denn man findet in dem Recht der Vernunft nichts, was einer ſolchen Ehe entgegen ſtehen könnte, vielmehr wird Splendor Familiarum dadurch erhalten, und annebens manche ſchwere Sünde verhütet. Walch Lex Phil p. 625. Schmid Jus Germ. loc. cit. in not. Schwäder §. 25. Zu geſchweigen, daß ſie auch in dem Longobardiſchen Lehenrecht L. 2. C. 29. und nicht weniger in dem uralt deutſchen Herkommen gegründet iſt, per Praejudicia apud Struv. §. 8. etc. ohne daß man dasjenige Exempel mit darunter rechnet, welches Grotius L. 2. C. 7. §. 8. n. 3. gar von Abraham aus der Schrift beybringt, denn dieſes war ohnehin mehr Concubinatus als Matrimonium ad Morganaticam. Struv. §. 5. Die Trauung pflegt hierbey zweytens zwar gemeiniglich nur zur linken Hand vorgenommen zu werden, und nennt dahero auch Puffendorff in Jur. Nat. L. 6. C. 1. §. 36. dergleichen Frauen nur Secundarias oder Nebenweiber, im Hauptwerk ſelbſt aber kommt es mehr auf obverſtandenes Pactum als die Formalität an, und liegt stante pacto nichts daran, ob die Trauung links oder rechts geſchehen ſeye. Schmid ibi p. 196. §. 2. Schwäder §. 21. Stryk de Manu stipulata et porrecta C. 2. n. 46. Quo ad vinculum et substantiam Matrimnoii iſt drittens

zwiſchen

zwiſchen dieſer und andrer rechtmäßigen Ehe kein Unterſchied, Schwäder §. 25. Struv. §. 1. es werden auch die hieraus erzeugte Kinder nicht für unehelich, ſondern pro legitimis geachtet, Ibidem differiren mithin von den übrigen rechtmäßigen Kindern nur quo ad effectum Dignitatis et Successionis, wovon ſie ſo weit ausgeſchloſſen ſind, als das Pactum mit ſich bringt. Struv. §. 15. Schwäder §. 25. Ob viertens ein ausdrückliches Geding hierzu vonnöthen ſeye, ſcheint darum zweifelhaft zu ſeyn, weil die Kinder aus ungleicher Ehe nach obverſtandenen deutſchen Rechten ſchon ipso Jure pro exclusis a patria dignitate et successione gehalten werden, und ſollte man dahero ſchier denken, ob wäre Matrimonium ad Morganaticam bey uns in Deutſchland ein bloßes Ens inutile. Confer Seyfried. Diss. de incongrua Matrimonii ad Morganaticam applicatione ad Statum Germaniae. Allein, da wir bereits oben vernommen haben, wasgeſtalten gar vielmal dubios iſt, ob die Ehe für ungleich anzuſehen ſey oder nicht, ſo dient zu Abſchneidung viel unnöthiger Irrungen, wenn man der Familie gleich anfänglich per Pacta proſpicirt, und das Matrimonium in hoc dubio pro Morganatico ausdrücklich erklärt. Die Frage, ob fünftens dieſe Ehe auch mit einer Perſon gleichen Standes per Pacta eingegangen werden möge, wird a potiore affirmative von den Rechtsgelehrten reſolvirt. Moſer loc. cit. §. 173. Struv. 14. ob es ſchon nicht an aller Contradiction hierunter manglet. Cocceji Diss. ad Leg. Morganat. Sect. 5. n. 3. In den Pactis Morganaticis wird ſechstens allezeit beſtimmt, was die Kinder für einen Stand, Namen, Titul und Wappen führen ſollen, da ſie dann gemeiniglich mit dem niederen Adel ausgehen, zuweilen aber auch in den Grafen- oder Freyherrnſtand erhoben werden. Struv. §. 16. 17. Des alten Adels werden ſie quo ad Jura Nobilitatis communia, und ſoviel nemlich die Admiſſion zu Ritterorden, adelichen Präbenden und dergleichen betrifft, nur alsdann theilhaftig, wenn ihre Mutter von altem ſtiftmäßigem Adel, und auch ſonſt nichts hierunter abgängig iſt. Struv. §. 16. Cramer de Praerog. Nobil. avit. C. 4. §. 6. Von der Queſtion, ob und wie weit ſiebentens ein bereits wirklich exiſtirendes Matrimonium Morganaticum in ordinarium et vice versa dieſes in jenes verändert

werden

werden könne, ſiehe das Mehrere bey Struvio §. 18. 19. Moſer §. 176. Schmid p. 210. §. 13. Hertius de Satura rerum singularium C. 11. Leyſer Spec. 299. de impari Matrimonio §. 4. Item ob die Kinder ex Matrimonio Morganatico ſogar auf Abgang aller jener, zu deſſen Favor die Ehe alſo getroffen worden, von der Dignität und Erbſchaft ausgeſchloſſen ſind, ſiehe ebenfalls bey Struvio §. 20. Achtens meynt zwar Stryk ff. L. 23. T. 2. §. 27. daß die Pacta Morganatica nur pro Illustribus immediatis, nicht aber für den mediat- oder landſäßigen Adel wären, ſonderbar wenn der Landsherr nicht darein conſentirt hätte. Die widrige Meinung aber wird nicht nur von Leysero Spec. 299. §. 3. behauptet, ſondern auch von unſerm Codice beſtättiget, indem derſelbe die Trauung zur linken oder rechten Hand quo ad Effectus Civiles nur ſo weit, als kein anderes bedungen oder hergebracht iſt, mit einander pariſicirt, ſohin dergleichen Pacta restrictiva allerdings für gültig anſiehet, ohne daß der ſpecial-landesherrliche Conſens weiter hierzu erfordert wird, welcher jedoch auf jenem Fall nicht wohl zu umgehen ſeyn mag, wenn die in Pactis ausgeworfene Portio Liberorum ſo beſchnitten iſt, daß ſie nicht einmal Legitimam beträgt, denn obſchon die Authores passim der Meinung ſind, daß die Kinder aus ſolchen Ehen die Legitimam niemal prätendiren können, weil das Quantum derſelben nur juris positivi iſt, mithin auch Jure positivo wiederum vermehret oder vermindert werden kann, Schwäder §. 20 Myler in Gamologia C. 6. n. 31. ſo ſupponirt doch eben dieſe Raiſon, daß das Pactum Morganaticum von einem, der mit dem Jure Territoriali et Legislatorio begabt iſt entweder ſelbſt gemacht, oder wenigſtens beſtätiget worden ſeye. Neuntens muß man endlich mit Pactis Morganaticis jene Pacta nicht vermiſchen, Vermöge deren ſich die Kinder etwan nur auf gewiſſe Zeit des väterlichen Tituls zu enthalten haben, Moſer §. 178. und noch vielweniger die ſogenannte Mariage de conscience, worunter in sensu proprio nur jene verſtanden ſind, welche ohne der in Concil. Trident. vorgeſchriebener Formalität contrahirt worden, mithin ſowohl quo ad Effectus Civiles als Ecclesiasticos mehr pro Concubinatu alo Matrimonio zu halten ſind. Böhmer Jus Eccles. L. 4. T. 3. §. 56. Struv Jur.

her.

her. T. 2. C. 6. §. 9. etc. Hertius de Matrimonio Conſcientiae Sect. 2. §. 1. etc.

§. XLVI.

Von zweyter oder weiterer Ehe.

1. Nach dem Abſterben eines Ehegattens kann das Ueberlebende (wenn anders de morte Conjugis auf die in §pho praec. 41. n. 1. bemerkte Weis genugſam conſtirt) alſofort wiederum zur weiteren Ehe ſchreiten, und dieſes nicht nur das zweyte- und drittemal, ſondern toties, quoties, und ſo oft ſich der Fall ereignet. C. 11. Caus. 31. Q. 1. Immaßen ſich der Caſus zugetragen haben ſoll, da eins von beyden Eheleuten bereits 20- und das andere 22mal geheyrathet war. Stryk de Jure Primi C. 2. M. 4. n. 40. Man nennt dieſes Polygamiam ſucceſſivam ad diſtinctionem ſimultaneae, und iſt die erſte weder in Jure Naturali, noch Divino Poſitivo-Canonico, Romano, Germanico verboten, Wolff Jus Nat. §. 871. Engel et paſſim Canoniſtae ad Tit. X. de ſecundis Nuptiis. Perez et Authores ad Tit. Cod. de ſecundis Nuptiis. Schmid Jus Germ. p. 279. §. 8. Struv. Jur. her. T. 2. C. 7. §. 1. etc. Boehmer de ſecundis Nuptiis praecipue Perſonarum Illuſtrium C. 1. §. 10. etc. und ſtehet hierinn weder das Verbot des Abgeſtorbenen noch das beſchehene Verbrechen des Ueberlebenden im Weg, ohngeachtet etwan dieſes letztere mit einem Eid beſtätiget wäre, weil der Actus Principalis und das Verſprechen ſelbſt, mithin auch der Eid als das Acceſſorium null iſt, L. 2. Cod. de Indict. Vid. Toll. Lauterbach loc. cit. Struv. §. 22. etc. wenn aber gleichwohl das Ueberlebende unter der ausdrücklichen Condition nicht mehr zu heyrathen etwas erlangt, ſo muß entweder die Condition erfüllt, oder das Erlangte zurückgelaſſen werden. Novell. 22. C. 43. in fine. Denn obwohl Conditio: Si non nupſerit als eine dem Bono Generationis zuwiderlaufende Sache pro turpi, ſohin auch in letztwilligen Diſpoſitionen pro non adjecta geachtet wird, L. 22. ff. de Condit. et Demonſtr. ſo macht doch obgedachte Novella auf dem Fall, wenn ſothane Bedingniß nur ſecundis Nuptiis beygeſetzt iſt, einen Abſatz, und hebt mithin Legem anteriorem wiederum auf. Engel cit. Tit. in fin. Leyser. cit. Spec. 300. §. 18. Lauterbach ff. L. 23. T. 2. §. 39. Böhmer cit. Diſs. C. 2. §. 9. etc. Was von dem ſogenannten Reißen

der

der Juden zu halten ſey, und welchergeſtalten es pro Impedimento secundarum Nuptiarum nur per errorem vulgi angeſehen werde, vide Boehmer ibi C. 1. §. 69. falls nun die hinterlaſſene Wittib ſo frühzeitig zur zweyten Ehe ſchreitet, daß man nicht mehr weiß, ob die Geburt aus erſter oder zweyter Ehe ſey, ſo rechnet man das Kind, welches noch vor dem 11ten Monat a tempore mortis prioris Mariti gebohren wird, juxta C. prae. 3. §. 2. n. 9. zur erſten Ehe. Lynker decis. 426. Hertius de satura rer. C. 3.

Strafe derſelben. 2. So wenig die Rechten secundas Nuptias verbieten, ſo wenig favoriſiren ſie auch denſelben. Leyſer §. 1. Struv. §. 4. Am übelſten waren die Kirchenväter darauf zu ſprechen, ſie ſahen ab mehr pro honesta fornicatione et specioso adulterio als für eine Ehe an. Leyſer ibi Struv. §. 6. Das römiſche Recht ſchlagt auch verſchiedene Strafen darauf, wobey jedoch zwiſchen dem, was nur in odium Nubentium oder in favorem Liberorum prioris Matrimonii verordnet iſt, ein wohlmerklicher Unterſchied gemacht wird. Die von erſter Gattung beſtehen darinn, daß eine Wittib, welche intra annum luctus heyrathet, infam wird, daß ſie ihren Anverwandten über den dritten Grad ab intestato nicht ſuccedirt, daß ſie ex testamento Extranei nichts erlangen kann, daß ſie alles verliehrt, was ihr der Mann durch letzten Willen verſchafft hat, daß ſie endlich auch ihrem neuen Ehemann über den dritten Theil ihres Vermögens, wenn gleich keine Kinder von voriger Ehe vorhanden ſind, nicht vermachen kann. L. 1. 2. Cod. de secund. Nupt. L. 1. 11. ff. de his, qui not. infam. Nov. 22. C. 22. All die Strafen ſind Jure Canonico et hodierno abgeſchafft, und zwar ſo viel die erſte nemlich poenam infamiae betrifft, per verba Legis in C. 4. 5. X. de secundis Nupt. die übrige aber ex mente et ratione Legis juxta communiorem et receptiorem opinionem. Pichler Jus Can. L. 4. T. 20. n. 8. Engel loc. cit. B. Schmid ad Jus Bav. T. 40. art 5. n. 2. Rittershus. Diff. Jur. Canon. et Civil. L. 2. §. 4. et C. 5. womit auch unſer Kodex und bisheriger Landsbrauch ebenfalls einſtimmt. Was anderer Orten, ſonderbar bey Proteſtanten, dießfalls üblich ſey ſiehe bey Böhmer Jus Eccles. L. 4. T. 20. §. 18. Leyſer Spec. 300. §. 3. Schöpfer de Statu Vidui-

Viduitatis mutato P. 1. C. 3.. n. 29. etc. Beyer de concubitu Intra tempus luctus C. 1. §. 19. Silberrath de poenis secundarum Nuptiarum in Territoriis Stat. Imper. Augustanae Confessionis parum usitatis. Dondorf de sacco sine sutura. das iſt: von dem Beutl ohne Nad, welchen die zur weiteren Ehe ſchreitende Wittiben nebſt zwey Schrekenbergern oder 7 Groſchen in dem Eulenburgiſchen Gebiet geben müſſen. Die Strafen von zweyter Gattung hingegen, welche nur in favorem Liberorum ein= und §pho seq. 47. angeführt ſind, ſubſiſtiren auch Jure hodierno noch, B. Schmidt. Engel, Pichler loc. cit. und greifen ſogar bey Fürſten und hohen Standsperſonen allerdings Platz. Schmid Jus Germ. p. 279. §. 8. Struv. §. 8. 10. Mit alleiniger Ausnahme ganz ſouveräner Herren, ſofern die Leges fundamentales nicht ebenfalls ein anderes mit ſich bringen. Struv. §. 9. 10. Böhmer cit. Diss c. 2. §. 7. Von der Frage, ob die Strafen letzterer Gattung poenae proprietales ſind, vide Alsen de eo, quod Juris circa poenas secundis Nuptiis scriptas, welcher ſie mit Leysero Spec. 300. §. 4. zwar contra communem affirmative vertheidiget, es liegt aber wenigſtens bey uns nicht viel mehr daran, was man für eine Meinung amplectirt. Der Verluſt des vorigen Fori, Domicilii, Namens, Tituls und Standes, welcher eine Wittib mittelſt der weiteren Ehe betrifft, gehört weder unter die erſte noch zweyte Gattung von Strafen, ſondern iſt nur juxta §phum praec 12. n. 5. eine legale Folge von der ſelbſterwählten Standesveränderung. Pichler cit. n. 8. Die Pflichten und Rechten der Eheleuten in zweyter und weiterer Ehe ſind durchaus die nemliche, wie bey der erſten, Brokes Obs Sel. 4. woraus jedoch nicht gefolgert werden kann, daß auch die nemliche Pacta, welche etwan in der erſtenn Ehe gemacht worden, auch in der zweyten ohne beſonderer Abredung gleich ipso facto wiederum pro tacite renovatis zu achten wären. Arg. L. 30. ff. de Jure Dotis. Coccejus Deduct. Illustr. 25.

Ob ſich die Strafe auch auf unzüchtige Wittiben erſtrecke?

3. Nach gemeinen Recht werden die Wittiben, welche intra tempus luctus Unzucht treiben, nicht nur mit dem Verluſt der Widerlag tam quo ad usumfructum als proprietatem geſtraft, ſondern auch all übrigen Poenis secundarum Nuptiarum unterworfen, Nov. 39. C. 2. §. 1. Lauterbach Diss. de Donat. propt. Nupt. §. 70. Stryk

de

de Jure Viduae Marchicae C. 1. n. 36. 37. und ſind die Canoniſten ſelbſt der Meinung, daß das Jus Canonicum in dieſem Stück dem Civili Romano nicht entgegen ſeye, mithin all obige Strafen erſter und zweyter Gattung hier Platz hätten, weil das Kirchenrecht nur der Ehe, nicht aber der Unzucht favoriſirt. Pichler n. 8. Unſer Koder aber und das Landrecht T. 40. Art. 5. in fin. hält ſie Binubis in obbemeldten Strafen ganz gleich, ohne Unterſchied, ob die Unzucht annoch in der gewöhnlichen Trauerzeit oder erſt hernach verübt worden. Von Wittiben läßt ſich auf Wittmänner, welche ein unzüchtiges Leben führen, hierinnfalls nicht argumentiren. Die ſichtige Diſparität erhellet in dieſem Stück aus Gundlings Diss. majorem in Faeminis, quam Viris requiri castitatem. Soviel aber jene Wittiben betrifft, welche ſich auf ungleiche, ihrem Namen und Stamme, auch der vorigen Ehe ganz ungemäße Art verehelichen, verordnet zwar das Landrecht cit. T. 40. Art. 8. daß ſie ſowohl die Nutznießung als Proprietät deſſen, was ſie von ihren vorigen Ehewirth oder Kindern erhalten haben, gänzlich verlieren, es mögen gleich Kinder von voriger Ehe vorhanden ſeyn oder nicht. Allein nachdem unſere Statuta in praecedentibus eine unzüchtige Wittib mit keiner größeren Strafe als Binubam belegen; ſo kann auch eine Wittib um bloßer Mesalliance wegen nicht härter gehalten werden, derowegen man allegirten Landrechts passum in Codice mit Fleiß übergangen, folglichen es lediglich hierinnfalls bey der Strafe zweyter Ehe gelaſſen hat.

§. XLVII.

Erſte Landsgebräuchige Strafe.

1. Unter die Strafen, welche in favorem Liberorum prioris Matrimonii verordnet, und noch in uſu ſind, gehört erſtens, daß das Ehegatt, welches zur weiteren Ehe ſchreitet, von allem, was daſſelbe aus des vorabgeſtorbenen Ehegattens Vermögen überkommen hat, das Eigenthum verliert, und nur die lebenslängliche Nutznießung davon behält, L. 3. 5. Cod. de secund. Nupt. et Novell. 22. C. 23. De Jure Bavarico antiquo gieng auch die Nutznießung verloren. Lex Bajuwar. T. 14. C. 7. §. 1. Unſer Kodex aber, wie auch das Landrecht T. 40. Art. 7. gehet nur auf den Verluſt der Proprietät, und weil vorhin zweifelhaft geweſen, ob zweytens das

Ei-

Eigenthum von allen, oder nur von dem Titulo lucrativo allein beſchehenen Acquisitionibus zu verſtehen ſey, indem ſchier das erſte ex cit. L. 3. und das andere ex cit. Nov. 22. erſcheint, per verba: Tunc omni largitate a Viro ad eam veniente eam privat secundum proprietatis partem, ſo beſtätiget unſer Koder das letztere nach gemeinſamer Meinung bey Böhmer cit. Diss. de secund. Nupt. §. 51. Röder de poenis secundarum Nupt. §. 6. Rath de secund. Nupt. Assert. 38. n. 1. und iſt unter dem Titulo lucrativo et gratuito eine ſolche unentgeldliche Acquiſition verſtanden, welche aus guten Willen herrührt, und mit gar keiner Gegenverbindlichkeit oder Beſchwerde verknüpft iſt, wie z. E. Donationes inter Vivos vel mortis causa. Juxta Part. seq. 2. C. 3. §. 7. n. 3. Woraus ſich drittens die Frage, ob per secunda vota auch die Morgengabe von voriger Ehe verloren gehe, von ſelbſt in negativam reſolvirt, weil ſie nicht titulo mere lucrativo sed oneroso, und wie das alte bayriſche Rechtbuch ſagt, gegen Aufopferung des gröſten Kleinods erlangt wird. Röder cit. Diss. §. 8. Schmid Jus Germ. p. 279. §. 7. contra Struv. Jur. her. T. 2. C. 7. §. 19. Ein anderes iſt mit der Beträuung, welche den Wittiben gegeben wird, und juxta §phum praec. 16. eine bloße Donation iſt. Heyrathgut und Widerlag lucrirt viertens das Ueberlebende obverſtandener maßen de Jure Bavarico ohnehin nur usufructarie, falls ſich aber das Lucrum vermöge beſonderer Diſpoſitionen auch auf die Proprietät erſtreckt, ſo gehet ſolche per secunda vota ebenfalls verloren. L. 5. Cod. de secund. Nupt. et ibi. Auth. in Donatione. Sofern bemeldtes Lucrum Proprietatis nicht mit einem gewiſſen Onere vel Obligatione verknüpft iſt, anerwogen es ſolchenfalls kein Lucrum vel Gratuitum mehr wäre, ſohin billig das Widerſpiel ſtatuirt werden müßte. Röder §. 7. welches auch fünftens nach Erinnerung jetzbemeldten Authoris bey den Institutionibus testamentariis et legatis wohl zu merken iſt. Denn obwohl ex L. un. Cod. de impon. lucrat. descript. ibi lucrativas vero res, und aus dem bayriſchen Landrecht T. 40. Art. 7. ibi: Testament, Schankungen ſchier ein anderes und ſoviel erſcheint, daß alle erbſchaftliche und andere ex ultima voluntate herrührende Acquisiones unter die mere lucrativa ge-

rechnet

rechnet werden müſſen, ſo verſtehet ſich ſolches nur von dem Fall, wenn dergleichen Acquisitiones, wie es gemeiniglich geſchiehet, auf unentgeltliche und mit gar keiner Verbindlichkeit verknüpfte Art gemacht werden. Confer Beyer de concubitu intra tempus luctus C. 2. §. 9. Gnorr. de Jure Conjugis Nuptias interantis C. 3. §. 8. Wie es ſechstens mit Legatis annuis, welche dem überlebenden Ehegatten verſchafft werden, zu halten ſey und ob man ihm ſolche post secunda vota annoch ganz, oder nur das Ratum der davon abfallender jährlicher Intereſſen ausfolgen zu laſſen habe, ſiehe bey Leysero cit. Spec. 300. §. 21. allwo er das erſte dafür halt, weil die Legata annua ohnehin nichts anders, als eine Gattung von Usufructu ſind. Was ſiebentens demſelben ex Acquaestibus et Bonis communibus pro sua parte zugegangen iſt, verbleibt ihm proprietarie auch post secunda vota, weil dieſes nicht aus dem Vermögen des verſtorbenen Ehegattens, und titulo mere lucrativo vel gratuito, ſondern obverſtandener maßen ex massa communi vi Condominii unter vielen Gegenverbindlichkeiten erlangt wird. Schmid Jus Germ. p. 279. §. 7. Röder §. 10. B. Schmid ad Stat Bav. T. 1. Art. 1. n. 81. Rath de secund. Nupt. Ass. 29. n. 2. etc. Sachen, welche man achtens nicht proprietarie ſondern nur usufructarie erlangt, iſt man zwar Jure antiquo ebenfalls verluſtig worden, L. un Cod. si secundo nupserit etc. welches aber Jure novo aufgehoben, und nur ad casum reſtringirt worden, wen der Verſtorbene den Usumfructum sub conditione non amplius nubendi verlaſſen hat. Auth. hoc. locum cit. Tit. Nov. 22. C. 32. Wem aber neuntens das Eigenthum, welches per secundas nuptias verloren gehet, von Rechtswegen zuſtehe, iſt ſowohl in Jure communi als Statutario ausgemacht, nemlich den Kindern des verſtorbenen Ehegattens, von welchem das Gut hergerührt hat, und zwar zu gleichen Theilen, ohne daß das Ehegatt, welches zur weiteren Ehe geſchritten, ſich einer anderen Vertheilungs ut pote in re aliena hierunter anmaßen, und einem Kind etwan mehr als dem andern davon zueignen dürfte. Auth. Lucrum Cod. de secund. Nupt. bayeriſches Landrecht T. 40. Art. 7. Leys. cit. Spec. §. 11. Böhmer cit. §pho 51. und ſind unter den Kindern auch Kinds-Kinder und Deſcenten verſtan-

den

den L. 3. 7. 8. Cod. de ſecund. Nupt. et juxta regulam in Cap. praec. 4. §. 3 n. 4. Zehentens greift die Hypothek, welche ihnen Böhmer cit. §pho 51. in Bonis parentum Binuborum ohne Unterſchied zwiſchen Vater und Mutter einräumt, de Jure Bavarico nur in dem Caſu Platz, wenn der Vater zur zweyten Ehe ſchreitet, nicht aber, wenn die Mutter dergleichen unternimmt, denn die Kinder haben zwar wohl Hypothecam legalem um ihre Bona materna in Bonis paternis. Cod. Jur. Bav. C. 20. §. 10. n. 4. nicht aber um die Paterna in Bonis maternis, denn es läßt ſich in cauſa pignoris vel hypothecae von einem Caſu auf den anderen nicht argumentiren. Juxta Part. ſeq. 2. C. 6. §. 4.

2. Ein gleiches verordnet unſer Kodex mit dem von väterlicher oder reſpective mütterlicher Seits herrühren- Zweyte Strafe. den Vermögen eines Kindes oder Enkels, ſoviel hievon der Vater oder Anherr, Mutter oder Anfrau mit oder nebſt des Kindes oder Enkels Geſchwiſtern, reſpective Geſchwiſter-Kindern ererbt, maßen ſolches bemeldten Eltern, welche entweder vor oder nach dem Tod ihres Kinds oder Enkels wiederum heyrathen, zwar nutznießlich verbleibt, das Eigenthum hingegen verſtandener Geſchwiſter oder Geſchwiſter-Kindern von beyden Banden ohne Unterſchied ob ſie verzichen ſind oder nicht, zu gleichen Theilen zufällt. Dieſe ganze Verordnung iſt auch meiſtentheils Juris Communis, L. 3. §. 1. Cod. de ſecund. Nupt. maßen die Novella 2. C. 3. welche dieſem Text entgegen ſtehet, per Novellam poſteriorem 22. C. 46. §. 2. wiederum aufgehoben und obalegirte Lex 3. von neuem beſtätiget worden iſt. Nur darinn differirt Jus Commune von unſerm Statutario, daß jenes von der Mutter und Anfrau allein diſponirt, und anbey einen Unterſchied macht, ob ſie vor oder nach dem Tod des Kindes ad ſecunda vota geſchritten ſind, wohingegen unſer Codex und das Landrecht T. 40. Art. 5. nicht nur dieſen Unterſchied aufhebt, ſondern auch die Strafe von der Mutter und Anfrau auf den Vater und Anherr, falls ſie ad ſecunda vota ſchreiten extendirt. Confer Silberrath de Dominio haereditatis Liberum prioris Matrimonii delatae Patribus ad ſecunda vota volantibus aſſerto. Der Beyſatz, welchen unſer Kodex von verzichten Kindern hier macht, iſt zwar in dem

dem Landrecht nicht enthalten, ſtimmt aber mit dem übereins, was unten P. 3. C. 11. §. 3 n. 7. vorkommt. Ob das ererbte Vermögen immediate oder mediate von Vater oder Mutter herrührt, iſt einerley, weil das Statutum von der ganzen väter- und mütterlichen Seite redet, V. Schmid cit. Art. 5. n. 6. Titius hinterläßt z. E. eine Wittib nebſt vier Söhnen Maevio, Cajo, Sempronio, Marcello, hierauf ſtirbt Maevius, und nach ihm Cajus, die Wittib als Mutter ſuccedirt ſowohl dem erſten als anderen Sohn nebſt den anderen zwey Söhnen, respective Brüdern in partes aequales, dieweil ſie ſich aber wiederum verehelichet, ſo verliert ſie nicht nur das Eigenthum von ihrer Erbsportion, ſondern es iſt auch die Frage, ob der Verluſt ſich zugleich auf das mit erſtreckt, was von Cajo auf Maevium, und von dieſem erſt auf die Mutter de Bonis a Titio profectis gekommen iſt, et Resp. quod sic. Es iſt aber auch hier nur die Rede von der Erbſchaft ab intestato, denn was die Eltern durch letztwillige oder andere Diſpoſition ihrer Kinder oder Enkeln erlangen, gehört nicht mehr hieher, Röder cit. Diss. §. 15. deßgleichen gehört auch die Noth-Gebührnuß der Eltern nicht hieher, weil ſie ſolche nicht ſoviel ex praesumta Liberorum voluntate, als necessitate erlangen. Idem §. 17.

Dritte Strafe.

3. Es kann ferner das Ehegatt, welches ad secunda vota ſchreitet von ſeinem eigenen Vermögen dem neuen Ehegatten kein mehreres als einem Kinde von voriger Ehe durch letzten Willen oder ſonſt zuwenden, L. 6. Cod. de secund. Nupt. bayeriſches Landrecht Art. 1. et 15. Henn. de Conjuge Binubi vel Binubae ex bonis hujus non plus capiente, quam aliquis Liberorum prioris Matrimonii minimam portionem accipiens, welches auch bey Illustribus keinen Abſatz leidet. Struv. Jur. her. T. 2. C. 7. §. 7. Falls nun erſtens der beſtimmte Antheil des Kindes, welches am wenigſten bekommt, etwan nicht ſoviel als ſeine Nothgebührniß importirt, ſo wird dieſe mit eingerechnet. cit. Leg. 6. Bayeriſches Landrecht cit. Art. 15. Henn. cit. Diss. §. 15. 16. Böhmer de secund. Nupt. C. 1. §. 53. Es ſtirbt z. E. Titius mit Hinterlaſſung drey Kinder voriger Ehe, das ſämmtliche Vermögen beträgt zwar 9000 fl. folglich die Legitima für jedes Kind 1000 fl. dem ohngeachtet aber vermacht der Vater den erſten

zwey

zwey Kindern 5000 fl. dem dritten 500 fl. und den Ueberreſt per 3500 fl. der Wittib von zweyter Ehe. Nun fragt ſich ob dieſelbe mit 500 fl. welche dem letzten Kind vermacht worden, oder mit 1000 fl. welche demſelben pro Legitima gebühren, abzufertigen ſeye? das letztere wird nach obigen Principio mit beſten Grund behauptet B. Schmidt cit. Art. 1. n. 155. et Art. 15. n 3. Enterbte Kinder dienen zweytens hierinnfalls niemal pro norma, und iſt mithin der Schluß nicht richtig: das enterbte Kind hat nichts bekommen, ergo kann auch der Stiefvater oder Stiefmutter nicht mehr bekommen. B. Schmid Art. 1. n. 151. et Art. 15. n. 19. Desgleichen wenn ein Kind etwan geiſtlichen Ordens oder ſonſtiger Verzicht wegen mit einem geringeren Theil, als andere Kinder, abgefertiget wird, ſo rechnet man die Portion des neuen Ehegattens nicht hiernach; ſondern nur nach jenen mindeſten Theil, da ein Kind aus beſonderer väter- oder mütterlicher Verordnung weniger, denn ein anderes Kind bekommt. Bayeriſches Landrecht cit. Art. 15. wobey jedoch B. Schmid n. 19 etc. inter ordines Bonorum capaces et incapaces diſtinguirt ſofort bey den erſten n. 21. einen Abſatz macht, ſofern dergleichen Theilung keine freywillige Verzicht oder Gewohnheit im Weg ſtehet. Man rechnet alſo nicht den Theil, welchen die verzichte Kinder wirklich bekommen haben, ſondern welchen ſie nach Ausrechnung der Legitimae bekommen hätten, wenn die Renunciation nicht im Weg geſtanden wäre. Den Unterſchied inter titulum onerosum vel lucrativum et gratuitum ſuchen zwar drittens die Authores ex L. 3. 6. cit. Tit. per interpretationem doctrinalem zu eruiren, B. Schmid ibi n. 28. Röder cit Diss. §. 24. dieweil aber ſolcher weder aus jetzt allegirten Texten, noch vorigen Lands-Statuten klar genug erſcheint, ſo wird derſelbe in unſerm Codice allhier deutlich exprimirt. Nur fragt ſich dabey ob Binubus vel Binubu dem anderen Ehegatten nicht wenigſtens titulo Dotis vel Donationis propter Nuptias mehr als einem Kind voriger Ehe zubringen könne? und iſt kein Zweifel quod sic. Nachdem juxta praec. §phum 13. n. 1. §. 14. n. 1. Das Heyrathgut propter onera Matrimonii und die Widerlage wegen des Heyrath-Guts, mithin keines von beyden titulo mere lucrativo sed

potius

potius oneroso erlangt wird, derowegen wir auch den Text in L. cit. 6. worinn Dos et Donatio propter Nuptius unter anderen ausdrücklich benamſet iſt, entweder in dieſem Stück pro abrogato halten, aber nur auf dem Fall ausdeuten müſſen, wenn eins oder anderes durch beſondere Pacta sine onere lucrirt werden ſolle. Brunnemann ad L. un. Cod. de impon. lucrat. descript. n. 12. Viertens haben wir von der Morgengab, Errungenſchaft, und übrigen Communione Bonorum Conjugali bereis oben n 1. vernommen, daß dieſes alles kein Titulus lucrativus, sed onerosus ſey. Confer Henn. cit. Diſſ. §. 25. Von dem Wittibſitz bringt zwar Ertl in Prax. Aur. p. 1271. Cas. 25. Ein Praejudicium contrarium bey, wovon aber die beygefügte Rationes gar nicht ſtringiren, denn der Wittibſitz wird einer Frauen juxta §. 15. zum Unterhalt, welchen ihr der Mann ſchuldig iſt, und auch meiſtentheils gegen andere Geding, mithin nicht titulo mere lucrativo, oder wenigſtens nicht gratuito gereicht. Fünftens iſt bey all obigen zu merken, daß die Diſpoſition, worinn einem Ehegatten über obverſtandene gebührliche Portion modo mere lucrativo et gratuito etwas zugewendet wird, nicht in totum, ſondern nur in tantum und ſoviel die Uebermaß betrifft, null und nichtig iſt. Bayeriſches Landrecht cit. Art. 15. Leyser Spec. 300. §. 11. Wem aber dieſer Ueberfluß zukomme, iſt in cit. L. 6. et Novell. 22. C. 27. klar decidirt, nemlich den Kindern voriger Ehe aequis portionibus allein, denn obwohl per L. 9. Cod. cit. Tit. auch die Kinder zweyter Ehe zu dieſer Theilung mit zugelaſſen werden, ſo iſt doch dieſe Verordnung per Nov. 22. et Auth. ad eos solos cit. Tit. wiederum aufgehoben, und oballegirte Lex 6. erneuert worden, womit auch das bayeriſche Landrecht cit Art. 15. übereinsſtimmt, per verba: Solcher Ueberſchuß allein zwiſchen den Kindern voriger Ehe mit Ausſchließung des Ehegemächts und der Kindern anderer Ehe vertheilt. Wie ſtehet es ſechstens in casu, da nicht dem neuen Ehegatten für ſeine Perſon, ſondern nur den Kindern zweyter Ehe, oder etwan gar Extraneis mehr als den Kindern voriger Ehe titulo lucrativo et gratuito zugewendet wird? ſoll vielleicht in dieſem Fall der Ueberſchuß allenfalls unkräftig ſeyn, und den Kindern voriger Ehe allein zu Theil werden?

Negativa

Negativa wird von B. Schmid ad cit. Art. 1. n. 148. zwar nur quo ad Extraneos behauptet, und von den Kindern zweyter Ehe gänzlich hierbey abſtrahirt, unſer Kodex aber ſtabilirt Negativam nicht nur quo ad Extraneos, ſondern auch quo ad ſecundi Matrimonii Liberos per verba: Dem neuen Ehegatten für ſeine Perſon, wodurch alle übrigen unter dieſen Worten nicht begriffene Caſus deutlich ausgeſchloſſen ſind. Confer Henn. cit. Diſs. §. 17. Röder §. 28. Ob übrigens bemeldeter Ueberſchuß in uſufructu vel proppietate beſtehe, iſt eins. B. Schmid Art. 1. n. 256.

4. Endlich gehet auch per ſecundas Nuptias die Vormundſchaft über die Kinder voriger Ehe verloren. Auth. Sacramentum Cod. quando Mulier C. 67. X. de Appell. Denn das Sprichwort ſagt: Wann die Henne zum Hahn kömmt, vergißt ſie ihre Jungen. Hertius Paraem. 71. L. 1. Verſtehet ſich auf Seiten der Mutter, und Ahnfrau, dann der Vater und Ahnherr verliert ſie per ſecundas Nuptias nicht, Böhmer de ſecund. Nupt. C. 1. §. 48. obſchon Leyſer Spec. 300. §. 14. die Sache väterlicher Seits für weit gefährlicher als mütterlicher Seits anſiehet. Confer Cap. ſeq. 7. §. 9. n. 3. 4. §. 22. n. 1. Inter Tutelam teſtamentariam et legitimam machen die Authores keinen Unterſchied, und eben ſo wenig inter Privatos et Principes ſeu Status Imperii. Böhmer loc. cit. Struv. Jur. her. T. 2. C. 7. §. 17. Zuweilen wird die Mutter oder Ahnfrau aus erheblichen Urſachen ſo weit diſpenſirt, daß ſie die Vormundſchaft non obſtantibus ſecundis Nuptiis weiter fortführen darf. Ludwig de Tutel. Matern. Diff. 3. gg. Exempel von ſolchen Diſpenſationen ſiehe bey Moſer Staats-Recht T. 17. C. 8. §. 54. et T. 18. C. 93. §. 11. Struv. Jur. her. T. 6. §. 32. Dergleichen auch Anno 1745 bey dem hieſigen höchſten Reichs-Vicariats-Gericht mit der verwittibten Frau Gräfin von Oettingen-Wallerſtein, nachmalig vermählten Gräfin von Fürſtenberg geſchehen iſt. Ob das mütterliche Educations-Recht gleichfalls per ſecundas Nuptias verloren gehe, ſiehe unten C. 7. §. 11. n. 11. und von dem Verluſt des Wittibſitz oben §. 15. n. 7. Die per ſecunda vota einmal verwirkte Vormundſchaft aber wird durch den Tod des zweyten Ehemanns nicht wiederum erneuert, Stryk de Eventu C. 2. n. 85. Vierte Strafe.

quia Jura semel perdita ob eventum insperatum iterari non debent. Ibi.

§. XLVIII.

Fälle, worinn obbemeldete Strafen überhaupt ceſſiren.

1. Alle obbemeldete Strafen überhaupt greifen nicht Platz, wenn das verſtorbene Ehegatt, von deſſen Vermögen allenfalls die Frage iſt, auf die weitere Ehe erweislicher maſſen ſelbſt eventualiter und ausdrücklich einwilliget, mithin die Strafe remittirt, denn obwohl ſothane Befugniß von verſchiedenen Authoribus in Zweifel gezogen wird, per Alleg. apud Röder cit. Diss. §. 34. ſo iſt doch der Text in Nov. 22. C. 2. gar zu klar, als daß er einen Widerſpruch leiden ſollte, Leyſer Spec. 300. §. 20. Struv. Jur. her. T. 2. C. 7. §. 20. womit auch das bayriſche Land-Recht T. 40. Art. 7. übereinſtimmt obſchon daſelbſt nicht von allen Strafen überhaupt, ſondern nur von einer allein die Rede iſt. Es kann daher auch kein Zweifel mehr ſeyn, daß ſolchenfalls der Mutter oder Ahnfrau auch die Vormundſchaft non obstante Binubio noch gebühre. Leyſer Spec. 328. §. 13. ohngeachtet B. Schmid ad Tit. 5. Art. 3. n. 16. dießfalls anderer Meinung iſt.

Sonderbar die erſte und dritte Strafe.

2. Die erſte und dritte Strafe fällt inſonderheit weg, wenn von voriger Ehe kein Kind oder Enkel mehr vorhanden iſt, oder die vorhanden geweſſene noch vor ihren zur zweyten Ehe geſchrittenen Eltern ſämtlich verſtorben ſind. L. 3. in fin. Cod. de secund. Nupt. B. Schmid ad Tit. 40. Art. 5. n. 17. Röder cit. Diss. §. 36. oder wenn ſie wenigſteus in ihrer Majorennität auf ſothane zweyte Verehelichung ohne Vorbehalt eingeſtimmt haben, weil ſie ſich dadurch ihres Favors tacite begeben. Juxta Communem apud Gail L. 2. Obs. 98. n. 19. etc. Stryk de Civilitate proficua C. 2. n. 21. Den verſtorbenen Kindern werden in dieſem Stück die rechtmäßig enterbte gleich geſchätzt, Röder ibi B. Schmid ad Tit. 40. Art. 6. n. 2. wie auch jene, welche in Monasteria Bonorum incapacia ſchon vor dem Tod bemeldeter Eltern Profeſſion abgelegt haben, B. Schmid T. 1. Art. 15. n. 24. Röder ibi. nicht aber jene, welche auf die Erbſchaft nur renuncirt haben, oder vi Statuti pro renuntiatis ipso Jure geachtet werden, juxta Part. seq. 3. C. 11. §. 3. n. 7. und weil es Kinder aus voriger Ehe ſeyn müſſen, ſo folgt

von

von ſelbſt, daß die unehelichen Kinder, welche das verſtorbene Ehegatt hinterläßt, hier in keine Conſideration kommen.

3. Die zweyte Strafe hebt unſer Kodex in folgenden Fällen beſonders auf: Erſtens in dem Vermögen, welches das geerbte Kind oder Enkel nicht von väterlicher, respective mütterlicher Seite, ſondern anderwärts her gehabt hat. Zweytens wenn von demſelben keine Geſchwiſter oder Geſchwiſter-Kinder von beyden Banden mehr vorhanden geweſen, oder drittens ſchon ſämtlich vor dem Binubo vel Binuba verſtorben ſind. Viertens wenn der Sohn in einem Bettel-Orden, der kein Eigenthum haben kann, Profeſſion macht. Fünftens wenn das Kind oder Enkel auf die weitere Ehe mit ausdrücklicher Vermeldung, daß dadurch an dem Eigenthum nichts benommen ſeyn ſoll, einwilliget. In allen jetzt erwähnten 5 Punkten concordirt das bayriſche Land-Recht T. 40. Art. 6. und die Authores bey mehr allegirten Ködex §. 28. Warum man aber bey dem 5ten Punkt allhier die Einwilligung der Kinder auf die weitere Verehelichung ohne ausdrücklicher Vermeldung, daß dadurch an dem Eigenthum nichts benommen ſeyn ſoll, für unzulänglich angeſehen, da doch oben bey der 1ten und 3ten Strafe eine unvorbehaltliche Einwilligung für ſufficient geachtet wird, iſt die Urſache, daß man allegirten 6ten Artikel des Land-Rechts, woraus gegenwärtige Verordnung genommen worden, pro correctorio Juris Communis wenigſtens nach Meinung obangezogenen Gailii geachtet, folglich de hoc casu specifico auf andere auszudehnen für bedenklich ermeſſen hat

Dann die zweyte Strafe.

§. XLIX.

1. 2. Causae matrimoniales werden propter respectum Sacramenti unter die Ecclesiasticas et Spirituales gerechnet, gehören alſo nicht ad Forum Saeculare sed Ecclesiasticum, C. 2. X. de Judiciis. Concil. Trident. Sess. 24. de Sacram. Matr. Can 12. Bayriſches Concordat, mit Augsburg §. 7. Proteſtanten ſelbſt, ungeachtet dieſer Reſpekt bey ihnen ceſſirt, ſehen ſie wo nicht pro Ecclesiasticis, doch wenigſtens pro causis mixti Fori an, und laſſen ſolche nicht nur von ihren Conſiſtorien verhandeln, ſondern wenn dergleichen Acta auf proteſtantiſchen Univerſitäten kommen, ſo wird das Re-

Von Ehehändeln.

sponsum allzeit von der juridiſchen und theologiſchen
Facultät gemeinſchaftlich verfaßt. Glaſſey bürgerl.
Recht p. 92. §. 4. Lauterb. ff. L. 24. T. 2. §. 11. Mo-
ſer Staats-Recht T. 21. p. 27. §. 24. Böhmer Jus
Eccles. L. 4. T. 1. §. 1. Leyſer Spec. 297. de Nuptiis
§. 4. Es iſt aber erſtens nicht Jeder Judex Ecclesi-
asticus, ſondern nur der Biſchof oder ſein General-Vi-
carius hierzu geweihet, Decani vel Archidiaconi hin-
gegen mögen ſich derſelben andergeſtalt nicht als ex Com-
missione unterziehen. Engel Jus Can. L. 4. T. 18. n.
2. Man ſupponirt dabey zweytens allemal, daß
es um die Ehe ſelbſt und deren Contrahir- oder Diſſol-
virung zu thun ſey, denn wenn der Streit nur etwa die
Güter der Eheleute, inſonderheit die Succeſſion, Ali-
mentation, Rechtmäßigkeit ihrer Kinder und dergleichen
Effectus matrimoniales mere Civiles betrifft, ſo wird
ſolcher nicht nur von Proteſtanten, ſondern auch von
uns Catholiken pro causa Saeculari geachtet. Blum.
Pro. Cam. T. 33. n. 17. etc. Moſer loc. cit. §. 25. etc.
Struv. Jur. her. T. 2. C. 2. Sect. 1. §. 47. et T. 4. C. 4.
§. 20. etc. Aliae demum sunt causae (ſind die Worte
ſeiner letztverſtorbenen päbſtlichen Heiligkeit in Tractat.
de Synodo Diaecesana L. 7. C. 35. §. 4.) quae con-
nexionem quidem habent cum Matrimonio, sed res
mere politicas et temporales directe atque immediate
respiciunt, uti sunt lites, quae frequenter moventur
super dote, donatione propter nuptias, haeraeditatis
successione, alimentis et similibus, et istas ad Judi-
cem Saecularem pertinere ex communi Doctorum sen-
su recte docet Bellarminus et Tannerus. Gleiche Be-
ſchaffenheit hat es mit Quaestionibus meri Facti, z. E.
da die Frage iſt, ob die angebliche Ehe nur Concubina-
tus geweſen ſey. Engel cit. Tit. 18. n. 1. Es erachten ſich
auch die höchſten Reichs-Gerichte super nullitatibus Pro-
cessus Consistorialis cognoſciren zu können berechtiget.
Per Praejudicia apud Roding Pand. Cam. L. 2. T. 33.
§. 4. Blum. loc. cit. n. 23. Ob drittens die geiſtlichen
Gerichte über gedachte Effectus mere civiles Matrimo-
nii, ſofern ſie als ein Accessorium causae principalis
mitvorkommen, ex connexione vel continentia causae
zu cognoſciren und zu ſprechen befugt ſeyn, ſcheint zwar
per Cap. 3. X. de Donat. inter Vir. et Uxor. außer

allen Zweifel zu ſeyn. Nachdem aber in weltlichen Sachen überhaupt aller Recurs ad Forum Ecclesiasticum ſowohl durch die bayriſchen Landes- als allgemeinen deutſchen Reichs- und Fundamental-Geſetze, welche von den geiſtlichen Reichs-Fürſten ſelbſt mit verfertiget und unterzeichnet worden ſind, bey ſchwerer Poen verboten iſt, ſo kann das Forum continentiae vel connexionis causae in obverſtandenen Punkten bey dem geiſtlichen Richter ſo wenig, als in geiſtlichen Sachen bey dem weltlichen Richter Platz greifen, weil bemeldetes Forum ſich auf Causas speciali lege exemptas nimmermehr erſtreckt. Confer Notas ad Cod. Jud. Bav. C. 1. §. 10. Litt. c. §. 13. Moſer cit. §. 25. 29. Struv. cit. §. 47. Sponsalia ſind viertens an ſich ſelbſt keine Materia spiritualis, und daß man ſie dem ohngeachtet bey Conſiſtorien tractirt, geſchieht aus keiner andern Urſache, als weil der Weg dadurch zur Ehe gebahnt wird. P. Zech in Diss. de Sponsalibus Academicorum in Append. §. 13. Dispicere non possumus, heißt es alldort, quid spiritualitatis Sponsalia in se contineant. Quod eorum causa in Foro Ecclesiastico agitetur, nullam spiritualitatem arguit, qualis in Matrimonio ratione Sacramenti adstruitur, ideo solum Consistoria Ecclesiastica causam Sponsalium ad se trahunt, quia viam sternunt ad Matrimonium. Wenn es demnach z. E. nicht um die Vollziehung des Ehe-Verſprechens, ſondern etwa nur um die Bezahlung des in causam poenitentiae bedungenen Straf-Gelds zu thun iſt, ſo gehört die Sache nicht mehr ad Forum Ecclesiasticum, sed Saeculare, immaſſen ſich unlängſt eine ſolche Causa bey den churfürſtlichen Dicaſterien allhier ventilirt hat.

3. Die Ehe kann zu verſchiedenen Actionibus Anlaß geben. Von den Real- und Perſonal-Sprüchen, welche die Güter der Eheleute betreffen, wollen wir weiter nichts melden, nachdem das nöthige oben ſchon davon berührt worden. Actiones praejudiciales tam in possessorio, quam petitorio ereignen ſich alsdann, wenn es auf die Quaestionem Status conjugalis ankömmt, und z. E. einer ſeine Frau verſtoſſen will, unter dem Vorwand, daß ſie nicht ſeine Ehefrau, ſondern nur eine Concubine geweſen. Cap. praec. 3. §. 4. Stryk de Quaest. Status C. 3. n. 71. Idem de Jure Domesticorum C. 2. §. 5. Gar viel-

Was für Actiones hierin Platz greifen.

vielfältig wird von Eheleuten gegen einander geklagt, daß die eheliche Pflicht und Schuldigkeit nicht erfüllt wird, welche Klage jedoch keinen beſondern Namen hat, ſondern per implorationem Officii Judicis angebracht wird. Kautt de Nuptiis C. 4. n. 7. am öfterſten aber kömmt die ſogenannte Actio de Sponsu vor, da nemlich auf die Execution der Ehe-Verlöbniß geklagt wird. Idem n. 10. ꝛc. Denn obwohl nach römiſchen Rechten ex Sponsalibus keine Aktion geſtattet wird, ſondern jedem Theil wiederum zu reſiliren frey ſtehet, L. 1. Cod. de Spons. ſo iſt doch ein anderes Jure Canonico et hodierno eingeführt Kautt n. 12. etc. Stryk ff. L. 23. T. 1. §. 3. Böhmer Diss. de Diverso Sponsalium et Matrimonii Jure C. 3. §. 27. Leyſer Spec. 293. de Actione ex Sponsu §. 1. ꝛc. Alle dieſe Klagen haben weiter nichts Beſonders an ſich, außer daß in der Probe auch Domeſtiken, Anverwandte und Vormünder nach abgelegter Vormundſchaft für unverwerfliche Gezeugen paſſiren, wie es die gemeinen Rechte ebenfalls mit ſich bringen. Kautt n. 16. etc. Engel L. 4. T. 18. n. 8. Stryk §. 7. 8. et Not. ad Cod. Jud. Bav. C. 10. §. 11. n. 1. In allen übrigen iſt kein Unterſchied, ſoviel nemlich die Effectus Civiles Matrimonii betrifft, quo ad Effectus Ecclesiasticos aber macht das Jus Canonicum folgenden Unterſchied.

Was ſie beſonders an ſich haben?

4. Erſtlich werden die Ehehändel überhaupt summariter tractirt, Engel cit. Tit. 18. n. 10. und haben mit den ſogenannten Actionibus popularibus ſoweit eine Gleichheit, daß Jeder, wer der immer ſey, ad dirimentum Matrimonium klagen kann, wenn er von einem Impedimento dirimente Notiz hat. Idem n. 5. Zweytens wird bey der Probe den Gezeugen, welche pro Matrimonio deponiren, in dubio mehr als den Contrar-Depositionibus geglaubt. Idem n. 9. Drittens ſind in casu dissolvendi Matrimonii ſehr ſtarke und vollkommene Proben erforderlich, in casu impediendi aber auch halbe und unvollkommene erklecklich. Idem n. 7. Viertens legt man ſolchenfalls propter periculum collusionis ſogar beyderſeitig eigner Bekenntniß ohne andern concurrirenden Adminiculis nicht allemal Glauben bey. Ibi n. 6. Fünftens hat weder Verjährung, noch Transaction, Jurament, Compromiſs, oder Res Judicata ſoweit ſtatt, daß man cum Impedimento Canonico

nonico im Eheſtand verbleiben, oder ohne denſelben wiederum davon austreten könnte. Ibidem n. 11. 12. 13. Sechſtens kann Reſtitutio in integrum contra Matrimonium ſemel initum nicht geſucht werden, weil es unzertrennlich iſt. Kautt n. 20. Böhmer L. 4. T. 1. §. 79. Siebentens gehet auch die Execution bey dem Eheverſprechen niemals ſo weit, daß man den widerſpenſtigen Theil mit Gewalt zum Altar hinſchleppt, und alldort a contra coeur einſegnen läßt, ſondern man ſucht ihn entweder per Cenſuras Eccleſiaſticas oder durch Arreſt, Geld-Strafe, und dergleichen Mittel zur Raiſon zu bringen. Falls aber alles dieſes nicht helfen will, und eine ſolche Härte und Abneigung geſpührt wird, daß man bey weiteren Zwang nur gröſſeres Uebel beſorgt, ſo erfolgt zwar endlich die Abſolution von Vollziehung des Verſprechens, jedoch cum condemnatione in omnia damna, expenſas, mulctam, et ſatisfactionem, und ſo wird der Text in C. 17. X. de Sponſal. et Matrim. erklärt: Ibi monendam potius eſſe, quam cogendam, cum coactiones ſaepe ſoleant difficiles habere exitus. Confer Engel L. 4. T. 1. § 2. n. 12. Böhmer L. 4. T. 1. §. 49. Stryk de Jure Sponſi et Sponſae C. 6. n. 1. etc. Mehr dergleichen Singularitäten ſiehe zwar achtens bey letztallegirten Kautt n. 26. ꝛc. welche jedoch nicht recht bankmäßig ſind, und groſſen Widerſpruch leiden. Winkler de favore cauſarum matrimonialium nimio e foris proſcribendo §. 7. ꝛc.

5. Catholiſche Fürſten und Regenten ſtehen in cauſis matrimonialibus quo ad Effectus Eccleſiaſticos eben ſo, wie ihre Unterthanen unter dem Foro Eccleſiaſtico, ſo ſouverain und indepedent ſie auch ſonſt in weltlichen Dingen immer ſeyn mögen. Struv. Jur. her. T. 4. C. 4. §. 4. Moſer Staats-Recht T. 18. p. 494. Stryk de Foris Germaniae ſingularibus C. 3. n. 2. Denn ob man wohl aus der deutſchen Reichs-Hiſtorie verſchiedene Exempel inſonderheit von Ludovico Bavaro und anderen anzuführen weiß, da die Ehehändel der Reichsſtände von den Kaiſern geſchlichtet worden. Struv. §. 6. ſo ſind doch die Zeiten, wo dieſes noch angegangen iſt, ſchon lange vorbey, und trifft hier wohl am meiſten ein, was Ludovici in Diſs. de Judicio in cauſis Principum matrimonialibus §. 65. von dergleichen Alterthümern ſchreibt:

Inſonderheit bey Fürſten und Herrn.

ſchreibt: Ejusmodi obsoleta Exempla plerumque parum habere gratiae. Proteſtantiſche Fürſten, welche in Saecularibus mit vollkommener Souverainetät begabt ſind, erkennen auch in Ecclesiasticis keinen andern Richter als Gott. Struv. cit. Tit. 4. C. 4. §. 1. Ob aber auch Principes et Status protestantes im Reich circa Matrimonialia et Ecclesiastica ſo weit für independent anzuſehen, daß ſie weder unter dem Pabſt noch Kaiſer oder den höchſten Reichs-Gerichten hierinn ſtehen, ſofort außer göttlichen und natürlichen Recht keine andere Richtſchnur mehr haben, iſt unter den Publiciſten eine groſſe Controvers. Die unterſchiedlichen Meinungen, Rationes, Vorſchläge und Temperamenten ſiehe hierüber bey mehr allegirten Struvio ibidem §. 9. etc. und Strickio cit. n. 3. etc. Moſer Staats-Recht T. 20. p. 364. Tit. 21. p. 1. etc. welch letzterer Author gegen Struvium und andere Negativam vertheidigt, und ſich auch anderwärts T. 18. p. 494. folgendermaſſen darüber herausläßt: »Catholiſche ſind in dieſem Stück ſo »beſcheiden, und laſſen es ſich nicht einfallen, in Eheſa»chen anders als nach Principien ihrer Religion zu ver»fahren, verlangen auch nicht anders, als nach denſel»ben judicirt zu werden. Einige evangeliſche Publiciſten »und Espris Forts hingegen wollen gar alle Barrieren »einreiſſen, ſind fluchs mit der Souverainetät da, re»curriren gleich auf das nach ihrer Phantaſie und In»tereſſe ſelbſt gebildete Jus Naturae, machen es ſofort »nicht viel beſſer, als jener Reichs-Ritter, welcher, als »ihm ſein Pfarrer das 6te Gebot vorhielt, aus Dumm»heit oder Bosheit antwortete, es ſey erſt zu unterſu»chen, ob die Reichs-Ritterſchaft auch auf das 6te Ge»bot eingewilliget hätte, und ob es nicht ihren Juribus »präjudicirlich wäre.«

Inter Conjuges mixtae Religionis.

6. Wie es mit der Ehe-Scheidung und andern dergleichen Matrimonial-Händeln zwiſchen Eheleuten von unterſchiedlicher Religion quo ad Personas immediatas practicirt werde, das belehren die reichskundigen Exempel aus verſchiedenen hohen Häuſern bey Moſer Staats-Recht T. 20. L. 3. C. 112. Sect. 1. §. 8. 15. Sect. 2. §. 6. 7. Confer Estor de divortio praesertim Personarum Illustrium diversae Religionis in Germania. Nemlich es pflegt ſich der catholiſche Theil an das ſeiner Religion

gemäße Forum zu halten, allwo er auch nach catholiſchen Religions-Principien judicirt wird, es mögen ſolche mit ſeines Gegentheils Religions-Principien übereinſtimmig ſeyn, oder nicht, und nutzen auch die hiewieder einwendende Proteſtationes nicht viel, welche Beſchaffenheit es auch bey Perſonis mediatis hat, wo die catholiſche Religion dominirt, anderer Orten hingegen, wo die proteſtantiſche Religio dominans iſt, muß ſich der catholiſche Theil gleichfalls nolens volens gefallen laſſen, was der Superintendent oder das geiſtliche Miniſterium nach den Principien ihrer Religion ausſpricht. Falls aber nicht die Eheleute unter ſich, ſondern nur vor der Landes-Herrſchaft in der Religion differiren, ſo kommt es mit Entſcheidung der Ehehändel lediglich auf die Frage an, ob und wie weit ein catholiſcher Landes-Herr über proteſtantiſche, und hingegen ein proteſtantiſcher über catholiſche Unterthanen Jurisdictionem Eccleſiaſticam zu exerciren habe. Dieſe Quaeſtion iſt bereits in Not. ad Cod. Jud. C. 1. §. 13. berührt, worauf wir uns alſo dieß Orts beziehen.

7. Juden ſind an das Jus Canonicum nur in applicabeln Dingen, und ſoweit es ihrer Religions-Verfaſſung nicht entgegen iſt, gebunden, deswegen ſie auch in Ehe-Sachen nicht nach ſelbigen, ſondern lediglich nach dem moſaiſchen Geſetz beurtheilt werden. Beck Juden-Recht C. 4. §. 4. Und bey Juden.

Siebentes Kapitel,

Von der Vormundſchaft.

(Tutela vel Curatel.)

§. 1.

Tutela bedeutet in Genere jeden Schutz und Schirm, welchen wir über gewiſſe Perſonen und Sachen haben, und in dieſem Senſu ſagt man z. E. Tutela rerum dotalium, civitatis, viae publicae, aedificiorum etc. Lauterbach ff. L. 26. T. 1. §. 2. inſonderheit aber bedeutet es die Vormundſchaft oder Macht und Gewalt, anderen Was die Vormundſchaft ſey.

deren, die ſich Alters oder ſonſtigen Mangels halber ſelbſt nicht vorzuſtehen vermögen, in gebührende Obſorge und Direction zu nehmen, Idem loc. cit. Franzius de Tutelis C. 1. n. 4. und zwar im engen Verſtand nur jene allein, welche über Unvogtbare (Impuberes) geführt wird, in weitſchichtigen Verſtand aber auch die ſogenannte Curatel über vogtbare doch minderjährige, blödſinnige, verſchwenderiſche und dergleichen Perſonen oder ihr Vermögen. Von dieſer letztern ſiehe §phum seq. 35. etc. Von der Tutel in sensu stricto et proprio aber §phum seq. 2. etc. Das deutſche Wort **Vormund** hat ebenfalls duplicem Sensum, denn bald lautet es ſoviel als Tutor im engen Verſtand, Glaſſey **bürgerl. Recht** p. 93. bald aber begreift es auch Curatoren unter ſich, Idem loc. cit. §. 14. Schmid Jus Germ. p. 290. und hat faſt einerley Signification mit den Worten **Gerhab**, **Vorſorger**, **Treuſtrager**, **Pflegvater**, **Verweſer**, **Vogt oder Anweiſer**, bayriſches Land-Recht T. 5. in Rubric. Ludwig de Tutelis Diff. 1. In den alten Schriften kommen auch die halb lateiniſchen Worte Mundii, Munduardi, Munteburdi, Muntmanni, Gardinai, Bajuli vielmals vor, welche ebenfalls nichts anders als Vormünder bedeuten, Ludwig ibi. Heumann Opusc. p. 201. Frey Diss. de Muntmannis, et Mundeburdiis. Im Grund ſelbſt iſt zwar die Vormundſchaft Juris Divini et Naturalis, Schmid loc. cit. p. 290. Titius Jus Priv. L. 6. C. 15. §. 1. Lauterbach cit. Tit. 1. §. 9. und der Text in L. 6. ff. de Attil. Tut. ſagt: Naturali rationi valde conveniens est, ut qui se ipsum defendere nequit, alterius tutela regatur. Die Art und Weiſe aber ſolche zu führen dependirt meiſtentheils a Jure positivo. Ibidem.

§. 11.

Wer unter der Vormundſchaft zu ſtehen habe?

1. Unter der Vormundſchaft in sensu stricto haben nur unmündige Kinder, und unvogtbare Perſonen (Infantes et Impuberes) zu ſtehen. §. 3. Inst. de Tut. §. 6. Ibid de Attil. Tut. Bayriſches Land-Recht T. 5. Art 5. Unmündig heißt ein Kind, welches noch nicht ſieben Jahr completirt hat, L. 18. Cod. de Jur. Delib. denn das deutſche Sprichwort ſagt: **Sieben Jahr ein Kind.** Hertius Paraem. Germ. in Opus. Vol. 2. p. 423. Unvogtbar oder Impuberes ſind die Knaben unter 14. und die Mädchen unter 12 Jahren complet. Princ. Inst. quib.

quib. mod. tut. fin. bayriſches Land-Recht cit. Art. 5. Von den alten Deutſchen ſchreibt zwar Mela de situ orbis terrarum L. 3. Cap. 3. Longissima apud eos pueritia est, und ſie haben auch ſonſt bey dem menſchlichen Alter quo ad politica ganz andere Abſätze als die Römer gemacht, Hellefeld Reppert voce Alter §. 3. in Not. B. Senkenberg deutſche Rechts-Gelehrſamkeit L. 1. C. 17. p. 53. 55. ſeit Einführung des römiſchen Rechts aber hat man auch obgedachten Terminum Pubertatis in Deutſchland angenommen. Von dem Unterſchied inter pubertatem plenam et imperfectam, wie auch inter annos infantiae vel pubertati proximos ſiehe das Mehrere bey Hellefeld §. 2. Lauterbach L. 26. T. 1. §. 27. Franz n. 15. etc. Wir übergehen ſolchen hier um ſo mehr, als derſelbe nur in Delictis und Alimentis, nicht aber in Vormundſchafts-Sachen conſiderirt wird, Titius cit. C. 15. §. 22. Lauterbach L. 27. T. 9. §. 3. Confer Cod. Crim. Bav. P. 1. C. 1. §. 14. 15. allwo ſich auch zeigt, daß die Mädchen ſowohl nach gemeinen als hieſigen Land-Rechten in Criminalibus ebenfalls erſt, wie die Knaben, mit 14 Jahren Puberes werden. Die Urſache, warum die Römer den Terminum Pubertatis alſo fixirt haben, ſiehe unten §. 22. n. 1.

2. 3. Wer ſchon sub potestate aliena ſtehet, der braucht keinen Vormund mehr, ſondern wird auf andere Art dirigirt, daher auch die Römer den Leibeigenen keine Vormünder gaben, weil ſie ſchon sub potestate dominica ſtunden, Lauterbach cit. Tit. 1. §. 28. welches jedoch bey unſern heutigen Leibeigenen ceſſirt, angeſehen ſie in dieſem Stück anderen freyen Leuten gleich geachtet, mithin auch auf die nemliche Art bevormundet werden. Franz n. 26. Confer Cap. seq. 8. §. 1. Da nun erſtens die Vormünder in der That nicht anders als Vicarii Parentum ſind, Wolff Jus Nat. §. 899. ſo bedarf man jener nicht, ſo lange die Kinder noch unter der letzteren Gewalt ſtehen. Quis enim talis affectus, qui vincat paternum? vel cui alii credendum est res Liberorum gubarnandas parentibus derelictis. L. 7. Cod. de Curat. Fur. Solchemnach iſt die Vormundſchaft lediglich für Waiſen und Pupillen, das iſt, für ſolche Perſonen, welche nicht nur Impuberes, ſondern auch Vaterlos ſind, L. 239. ff. de Verb. Signf. Franz n. 24. Moſer Grundſätze der

Ausnahme.

der Reichshofrath. Prax. L. 5. C. 21. §. 4. welches jedoch zweytens billigen Abſatz leidet, wenn der Vater, respective Groß-Vater z. E. wegen Blödſinnigkeit, oder Prodigalität etwa ſelbſt unter den Curatel ſtehet, oder wegen Acht, Gefangenſchaft, und anderer Hinderniß ſeinen Kindern, respective Enkeln nicht vorſtehen kann, denn da greift die Vormundſchaft wohl Platz, und wird gemeiniglich dem Curatori Patris zugleich mit übertragen. Franz n. 30. Lauterb. cit. §. 28. B. Schmid ad Stat. T. 5. Art. 2. n. 11. Moſer Staats-Recht T. 18. C. 88. §. 2. ꝛc. Nur deſto mehr gehet drittens die Vormundſchaft bey emancipirten Kindern an, denn es iſt auch derjenige ein wahrer Pupill, welcher ſeinen Vater während der Impubertät per emancipationem verloren hat, cit. L. 239. ff. de Verb. Sign. und haben wir von einer ſolchen Emancipation ſamt der hierauf erfolgter Vormundſchafts-Beſtellung bereits oben C. 5. §. 7. n. 3. ein remarquables Exempel angeführt. Confer Struv. Jur. her. T. 6. C. 1. §. 44. Viertens hat die Tutel bey Kindern, welche noch sub potestate patria ſtehen, quo ad Bona Castrensia vel quasi ebenfalls Platz, weil ſie in Anſehung dieſer Güter pro Patribus familias geachtet werden, und iſt ſolchenfalls der Vater ſelbſt während der Minderjährigkeit der Kinder Tutor vel Administrator legitimus, juxta Cap. praec. 5. §. 4. Lauterbach L. 27. T. 10. §. 12. es ſey denn, daß er die Adminiſtration hierüber nicht führen will, oder nicht kann, welchenfalls man ſie Jemand andern übergiebt. cit. Cap. 5. §. 4. Fünftens ſagt zwar das Axioma Juris: Tutorem habenti Tutor non datur §. 5. Inst. de Curat. welches jedoch in casibus extraordinariis et singularibus ſeinen Abfall leidet, L. 4. Cod. in quibus causis Tutorem habenti Tutor dari possit. Und ſo werden wir in sequentibus vernehmen, was geſtalten öfters gleich anfänglich mehr Tutores zugleich, oder in der Folge bald Interims-, bald Adjunctions- oder Subſtitutionsweiſe beſtellt werden, in welchen Fällen alſo obige Regel limitirt wird, nichts zu melden von den Curatoribus ad certum actum, welche unten §. 38. beſonders vorkommen.

Ob auch Fürſten und Herren darunter ſtehen.

4. Nicht nur Privati, ſondern auch Fürſten und Herren ſtehen unter der Vormundſchaft, ſo lange ſie Alters halber zu regieren nicht im Stand ſind. Hertius de Tutela

tela Regni Sect. 1. etc. Die Exempel von dergleichen Vormundſchaften faſt durch alle hohen Häuſer in und auſſer Deutſchland finden ſich bey Struv. Jur. her. T. 5. C. 4. Sect. 2. §. 1. etc. C. 5. per tot. Moſer Staats-Recht. T. 17. p. 169 etc. T. 18. p. 1. etc. Die Principia, wornach man ſich hierinn zu reguliren pflegt, ſiehe zwar weitläufig bey letzteren Authore T. 18. p. 139. etc. Griebner Jus Priv. Illustr. lib. 1. Cap. 6. §. 1. Coccejus de tutelis illustr. Sect. 3. §. 2. ſie laufen aber in substantia auf das nemliche hinaus, was wir bereits oben C. 3. §. 7. n. 3. von dem Jure Principum privato angeführt haben.

§. III.

Wer Vormund ſeyn könne, inſonderheit von minderjährigen curatelmäßigen oder unter väterlicher Gewalt ſtehenden Perſonen.

1. Vormund kann jeder ſeyn de Jure Naturae, wer nur mit geſunder Vernunft, und ſoviel Geſchicklichkeit begabt iſt, daß er dem Pupillen der Gebühr nach vorſtehen kann. Titius ad Lauterbach Obs. 799. Franz C. 1. n. 40. Wolff Inst. Jur. Nat. §. 901. woraus ſich von ſelbſt leicht urtheilen läßt, wie weit Jus Positivum tam Commune quam, Bavaricum in sequentibus damit übereinſtimme. Es werden nemlich zuförderſt ausgeſchloſſen, welche mit ſolchen Leibes- oder Gemüths-Mängeln behaftet ſind, daß ſie ſich ſelbſt nicht, geſchweigens anderen recht fürſtehen können, z. E. unſinnige, mondſüchtige, kränkliche, blinde, ſtumme- oder taube Perſonen, declarirte Verſchwender, Unerfahrne, wie auch Unvogtbare oder Minderjährige, mit einem Worte alle jene, welche vielmehr ſelbſt noch Tutorem vel Curatorem bedürfen. Quae enim tam foeda rerum et nominum confusio, esse Tutorem et sub tutela constitui, ſagt der Text in L. 5. Cod. de legit. tut. Lauterbach ff. L. 26. T. 1. §. 11. 12. 13. Wolff loc. cit. Struv. Jur. her. T. 6. C. 3. §. 5. Coccejus de his, quae praepostere fiunt C. 2. Sect. 4. §. 10. ſogar jene, welche veniam aetatis erlangen, müſſen mit der Vormundſchaft über andere ſo lange pauſiren, bis ſie zur ordinairen Volljährigkeit kommen, juxta §phum seq. 36. n. 7. und ein gleiches iſt zwar auch bey minderjährigen Müttern de Jure Romano, nicht aber de Jure Germanico et Bavarico zu ſtatuiren, wie wir gleich unten n. 3. hören werden. Aus der nemlichen Raiſon, welche die Minderjährige von der Vormundſchafts-Führung ausſchließt, ſcheinen zwar auch die annoch sub potestate patria ſtehenden Söhne ausgeſchloſſen zu ſeyn, allein,

da

da man dieſer letztern halber keinen Text aufweiſen kann, welcher ihnen dießfalls im Wege ſtünde, und hiernächſt das Vormundſchafts-Amt unter die Munera publica gehört, worinn die Söhne pro Patribus familias geachtet werden, ſo kann man ſie auch deswegen, weil ſie noch sub potestate patria ſtehen, ab hoc munere nicht ausſchlieſſen. Franz n. 45.

Von Geiſtlichen.

2. Bey der Geiſtlichkeit iſt zwiſchen Ordens- und anderen Geiſtlichen zu diſtinguiren. Jene ſchließt ſowohl Jus Commune in Nov. 123. C. 5. als unſer Koder von Vormundſchaften aus, weil ſie ohne Wiſſen und Willen ihres Oberen nec nolle nec velle haben. Das nemliche ſtatuirt allegirte Novella auch von Biſchöffen, wo hingegen die übrigen Welt-Geiſtliche a tutela tanquam munere personali zwar immunes et excusabiles, nicht aber gänzlich davon excludirt und inhabil ſind, Pichler Jus Can. L. 3. T. 49. n. 28. Franz n. 48. vielmehr thun ſie ein gar löbliches Werk, wenn ſie ſich zumal um arme verlaſſene Waiſen annehmen, C. 26. Diss. 86. Engel Jus Can. L. 3. T. 50. n. 3. B. Schmid ad Tit. 5. Art. 1. n. 69. Der proteſtantiſchen Geiſtlichkeit wird von ihren Religions-Genoſſen hierinn keine Difficultät gemacht. Lauterbach cit. T. 1. §. 17. Ob churfürſtliche Vormundſchaften von Geiſtlichen geführt werden mögen, iſt zwar in Aur. Bull. nicht ausdrücklich decidirt, ex mente Legis aber wollen die Authores negativam eruiren. Moſer Staatsrecht T. 18. C. 90. §. 36. Struv. Jur. her. T. 6. C. 3. §. 8. Estor Diss. num Elector Saecularis impubes sub Tutela Electorali Clerici Agnati. Wie weit die Geiſtlichkeit über Fürſtenthümer und andern Landen zur Vormundſchaft tauglich ſey, iſt ſtreitig. Aliqui dicunt, quod sic, aliqui quod non. Andere diſtinguiren inter Clericos Ordinum majorum et minorum. Dieſe letztere laſſen ſie zu, die erſten aber nicht. Struv. loc. cit. Bey dem kaiſerlichen Reichskammer-Gericht müſſen geiſtliche Vormünder, ſo viel Privatos betrifft, vor der Confirmation ihrem Foro renunciren, Moſer cit. T. 18. p. 309. §. 14. Neumann Jus Priv. Princ. T. 9. p. 103. §. 463. welches aber hier zu Lande nicht üblich, und auch nicht nöthig iſt, weil der geiſtliche Vormund auch ohne ſolcher Renunciation in Foro gestae Administrationis coram Foro Saeculari ſeiner geführten Vormund-

mundſchaft halber Rechenſchaft geben muß. Cod. Jud. C. 1. §. 7. in Not.

3. Weibs-Perſonen werden nicht ſoviel ihrer Schwachheit halber, oder weil die Vormundſchaft in L. 1. Cod. quando Mulier Tut. Offic. ein Munus Virile genennt wird, als aus andern von Ayrer in Gynaecocratia tutelari Sect. 2. Cap. 2. §. 1. angeführten Urſachen ausgeſchloſſen. Confer Glaſſey bürgerl. Recht p. 108. §. 38. Wie aber dieſe Verordnung Juris mere poſitivi iſt, und aus dem Recht der Vernunft vergeblich hergeleitet wird, Struv. Jur. her. T. 6. C. 3. §. 7. ſo nimmt ſich der Casus von ſelbſt aus, da eine Frauens-Perſon von der Landes-Herrſchaft hierinn diſpenſirt wird. L. 18. ff. de Tutel. Exempel von dergleichen Diſpenſationen ſiehe bey Struvio cit. §. 7. Leyſer Spec. 331. §. 4. Nebſtdem finden ſich auch eine Ausnahme bey der Mutter und Ahnfrau, wie es nicht nur Jus commune in Nov. 94. C. 1. Nov. 118. C. 5. Auth. Mater et Avia Cod. quando Mulier Tut. etc. Bayriſches Land-Recht T. 5. Art. 3. ſondern auch zum Theil das Recht der Vernunft ſelbſt und Usus Gentium ſowohl bey hohen als niedern Standes-Perſonen wegen der zarten Liebe und Affection, womit die Mutter und Groß-Mutter ihren Kindern und Enkeln attachirt iſt, mit ſich bringt, Ayrer cit. Sect. 2. C. 1. §. 3. ꝛc. Moſer Staats-Recht T. 18. p. 249. Stryk de Tutela materna Principum C. 2. §. 3. Ludwig de Tutela materna Diff. 1. ſofern ſie anders einen ehrbaren Lebens-Wandel führt, und bey ihren Kindern bleibt. Bayriſches Landrecht T. 5. Art. 3. auch ſonſt keine andere rechtliche Hinderniß im Wege ſtehet, maſſen allhier die Rede nur von dem Impedimento Sexus iſt. Lauterbach ff. L. 26. T. 4 §. 11. Obgedachte Minderjährigkeit hindert die Mutter wenigſtens de Jure Germanico et Bavarico hierinn keineswegs, theils weil ſie pro minorenni nicht mehr geachtet wird, theils weil keine Gefahr obhanden iſt, indem ihr allzeit ein oder zwey Neben-Vormünder oder Beyſtänder zugegeben werden, B. Schmid ad Stat. T. 5. Art. 3. n. 38. Balthaſar T. 5. Reſol. 3. n. 25. Ludwig cit. Diss. Div. 7. 8. doch verſtehet ſich dieſes alles nur von leiblichen, nicht aber von Stief-Müttern, als welche nicht einmal per testamentum zu Vormünderinnen ernannt werden mögen, L. 26. ff. de Test. Tut. Lauterbach L. 26. T. 4. §. 10. und

eben

Von Weibs-Leuten.

eben ſo wenig auch von Matribus Adoptivis, Amitis, Materteris, quae alias loco Matrum habentur. Lauterbach ibi. Ob aber die Vormundſchaft auch der leiblichen Ur-Groß-Mutter gebühre, iſt zwar ſtreitig, und wird die Affirmativa von Ludwig loc. cit. Diff. 5. und Negativa von Eyben de Tutela Faeminea P. 2. M. 3. n. 1. vertheidiget. In der That liegt nicht viel daran, was man für eine Meinung vorziehet, denn der Casus iſt rariſſimus et vix dabilis. Stryk de Jure Avorum C. 2. n. 164. Das übrige von der Tutela materna ſiehe unten §. 6. n. 1.

Von Ketzern, Unglaubigen, ehrloſen oder verleumden Perſonen.

4. 5. Das römiſche Recht ſiehet die Vormundſchaft für ein bloſſes Onus an, und bürdet ſolches auch Ketzern, Unglaubigen, ehrlos verleumdeten oder ſchlechten Perſonen auf, ohne denſelben eine Entſchuldigung hierunter zu geſtatten, wie ex L. 15. §. 6. ff. de Excus. Tut. et L. un. Cod. de Infam. erſcheint. De Jure Germanico et hodierno hingegen ſind alle Munera publica, worunter auch das Vormundſchafts-Amt gehört, mit einer gewiſſen Dignität verknüpft, folglich ſind obverſtandene Perſonen allerdings davon ausgeſchloſſen. Lauterbach ff. L. 26. T. 1. §. 23. 25. Stryk ff. L. 26. T. 1. §. 20. Ludwig de Tutelis Diff. 8. es ſeyen denn die Kinder ejusdem conditionis, wie der Vormund ſelbſt, denn da macht unſer Kodex einen Abſatz, und kann mithin z. E. einem Juden die Vormundſchaft über Juden-Kinder, einem Schinder oder Henker über Schinder- oder Henkers-Kinder und dergleichen nicht difficultirt werden. Beck Juden-Recht p. 155. etc. Franz cit. C. 1. n. 54. Ob der Unterſchied des Glaubens, ſoviel die im Reiche tolerirte Religionen betrifft, hierinnfalls etwas mache, und von der Vormundſchaft ausſchlieſſe, oder nicht, iſt ſtreitig. Einige ſagen ja, die andere Nein, die dritte diſtinguiren inter Tutelam dativam, teſtamentariam, legitimam. Bey der erſten halten ſie Affirmativam, bey den zwey letzteren Negativam, jedoch auch dießfalls mit ſolcher Praecaution, daß die Religion nicht dabey zu leiden habe. Struv. Jur. her. T. 6. C. 3. §. 11. Moſer Staats-Recht T. 18. p. 264. §. 38. B. Ickſtad Würtembergiſche Grundfeſte p. 34. In paritätiſchen Orten z. E. in Augsburg wird es alſo beobachtet, daß man Kindern von proteſtantiſchen Eltern proteſtantiſche, von catholiſchen ca-

Catholiſche Vormůnder giebt, ſind aber die Eltern unterſchiedlicher Religion, ſo bekommen die Sŏhne Vormůnder von des Vaters und die Tŏchter von der Mutter-Religion. Confer Damm de poteſtate paria circa religionem Liberorum C. 2. §. 41. ſiehe auch unten Spho seq. 11. n. 5. 6.

6. Den Stiefvätern ſtehet das rŏmiſche Recht zwar auch nicht entgegen, ſondern laßt ſie vielmehr ad Tutelam zu, L. 32. §. 1. ff. de Adopt. L. 3. Cod. de Contrar. Tut. Jud. womit die Praxis Camerae Imperialis ebenfalls einſtimmt. Lauterbach ff. L. 26. T. 1. §. 24. Nachdem aber dergleichen Vormundſchaften nicht allemal rathſam zu ſeyn ſcheinen, Franz n. 60. Struv. Jur. her. T. 6. C. 3. §. 12. ſo überläßt es unſer Koder lediglich dem Arbitrio Judicis; und wird hierbey vorzüglich auf die Perſon und Mores des Stiefvaters geſehen. Lauterbach, Franz loc. cit. Von Stiefvätern.

7. Officia publica ſchließen zwar Jure communi hodierno Niemand wider Willen von der Vormundſchaft aus, ſondern dienen nur jenen, welche ſich nicht ſelbſt gern hierzu brauchen laſſen wollen, zur Entſchuldigung, ohne Unterſchied zwiſchen hohen und niederen Aemtern, Stryk ff. L. 27. T. 1. §. 3. Lauterbach L. 27. T. 1. §. 12. de Jure Bavarico aber ſind churfürſtliche Räthe und Beamte von aller Vormundſchaft, Curatel- und Beyſtands-Leiſtung ausgenommen ſo viel nahe Blutsfreunde, oder verſtorbener Collegen Kinder, respective Wittiben betrifft) ohne churfürſtlicher gnädigſter Erlaubniß nicht nur entſchuldiget, ſondern auch wider ihren Willen gänzlich ausgeſchloſſen, damit ſie zu Schanden und Abbruch der Juſtiz oder landesherrlichen hŏchſten Intereſſe in ihren Functionen nicht dadurch gehindert werden. Decret. Elect. 6ten Junii 1698. Neu verbeſſerte Rathsordnung Art. 1. §. 7. womit alſo der Scrupl, welchen ſich B. Schmid ad Tit. 5. Art. 1. n. 80. 81. von Hofkammer-Räthen und anderen beygehen läßt, von ſelbſt wegfällt. Jeztbemeldte Verordnung redet zwar freylich nur von Civil-Bedienten, läßt ſich aber auch ex eadem ratione gar wohl auf das Militare appliciren, ſonderbar in Kriegs-Zeiten, da das vormundſchaftliche Amt mit dieſer Function ſchon a Jure Romano in §. 14. inſt. de Excus. Tut. für incompatibl geachtet wird. Auf dimittirte oder abgedank- Von Officialibus.

te Militair-Bediente hingegen finden wir gedachte Verordnung ſo wenig als auf dimittirte Civil-Bediente applicabl, denn obwohl das römiſche Recht ex ſpeciali privilegio auch Dimiſſis et Veteranis in gewiſſer Maaß die Entſchuldigung von der Vormundſchaft geſtattet, L. 8. ff. de Excus. Tut. et tot. Tit. Cod. de Excuſat. Veteran. ſo hat doch dieſe, wie alle andere den römiſchen Veteranis gegönnte Freyheiten, ſchon längſt ceſſirt, wie wir unten in Part. 5. mit mehreren vernehmen werden. Was geſtalten der kaiſerliche Reichshofrath ſogar wirklichen Militair-Bedienten in Friedenszeiten die Entſchuldigung von der Vormundſchaft nicht zu geſtatten pflegt, ſiehe Moſer Reichshofraths Concl. T. 7. p. 985.

Von denen, welche durch elterliche Diſpoſition ausgeſchloſſen werden.

8. Wer von dem Vater die Excluſivam bekommt, iſt und bleibt a Tutela ausgeſchloſſen. L. 21. §. 2. ff. de Tut. et Curat. Dot. Glaſſey bürgerl. Recht p. 114. §. 47. Gleiche Bewandniß hat es mit jenen, welche von der Mutter Excluſivam bekommen. L. un. Cod. ſi contra Matris Voluntat. Ob aber die Mutter ſelbſt oder der nächſte Agnat von dem Vater Excluſivam zu leiden ſchuldig ſeye, iſt ſtreitig und wird Negativa von Ludwig de Tutel. Matern. Diff. 11. hingegen Affirmativa von Leyſero Spec. 330. de Tut. Teſt. §. 1. behauptet und hindert hieran nicht, daß der Mutter die Vormundſchaft etwan per Pacta dotalia ſtipulirt worden ſeye. Juxta §phum ſeq. 5. n. 7. in fine. Confer Moſer Staatsrecht T. 18. C. 90. §. 5.

Von weit Entſeſſenen oder in Feindſchaft und Streit Befangenen.

9. Streit mit dem Pupillen iſt wenigſtens Jure Novellarum ein Impedimentum legale an Uebernahme der Vormundſchaft. Nov. 72. C. 1. 2. 3. Lauterbach L. 27. T. 1. §. 4. Weite Entſeſſenheit des Vormunds von des Pupillens Vermögen entſchuldiget zwar nur de Jure communi von der Vormundſchaft §pho ſeq. 21. n. 1. nach hieſigen Landrechten aber macht ſie ihn ganz untauglich hierzu, wenn er anders ſo weit entfernt iſt, daß ſich die Vormundſchaft ohne beſondere Koſten oder Beſchwerniß nicht von ihm führen läßt. Bayeriſches Landrecht T. 5. Art. 1. Die Feindſchaft mit des Pupillens Vatern wird Jure communi zwar ebenfalls nur unter die Cauſas Excuſationis gerechnet, juxta §phum ſeq. 21. n. 1. unſer Kodex aber ſiehet ſie für einen Umſtand an, welcher von der Vormundſchaft auch wider Willen ausſchließt. Denn wie können ſich die Kinder

der desjenigen, welchem er bey Lebzeiten ſo aufäſſig geweſen, viel Gutes von ihm verſprechen? Wie es bey Fürſten und Ständen des Reichs gehalten werde, wenn ſie weit entſeſſen, oder mit dem Pupillen im Streit ſind, ſiehe bey Struvio Jur. her. T. 6. C. 3. §. 13. 15. Moſer Staats=recht T. 18. p. 272. 339. Idem Reichs=Fama T. 14. p. 222. Falls nun die Pupillen nicht mit dem Vormund ſondern nur unter ſich ſtreiten, ſo bleibt er zwar Vormund über beyde, doch giebt man einem von beyden Curatorem ad Litem. Idem cit. T. 18. p. 268.

11. 12. Debitor vel Creditor Pupilli, welcher es ſchon zur Zeit geweſen, da die Vormundſchaft übernommen werden ſoll, kann zwar wohl Jure antiquo, nicht aber novo mehr Vormund ſeyn. Lauterbach cit. Tit. 1. §. 18. Stryk cit. Tit. 1. §. 16. Etmüller de Debitore vel Creditore Tutore minoris, und wenn er dem ohngeachtet die Vormundſchaft antritt, ſo ſiehe die hierauf geſchlagene Strafe. §pho seq. 24. n. 7. Mütter und Großmütter werden hierinnfalls ausgenommen. Nov. 94. C. 1. Eine weitere Limitation ſiehe unten §. seq. 5. n. 4. und da Ratio Legis hauptſächlich darinn beſtehet, daß dem Pupillen ſeine Behelf= und Probsmittel durch einen ſolchen Vormund nicht entzogen werden, ſo ſiehet man leicht, warum dieſes bey fürſtlichen und reichsſtändiſchen Vormundſchaften ebenfalls einen Abſatz leide, weil ſie die Adminiſtration nicht für ſich allein, ſondern durch Räthe oder ganze Collegia führen, welchen die Wiſſenſchaft einer ſolchen Schuld oder Forderung nicht entzogen werden kann. Struv. cit. T. 6. C. 3. §. 14. Moſer Staatsrecht T. 18. p. 273. Von Schuldnern oder Gläubigern des Pupillens.

13. Leibeigenſchaft ſchließt zwar nach römiſchen, nicht aber nach deutſchen und heutigen Rechte von der Vormundſchaft aus. Lauterbach cit. Tit. 1. §. 14. Verdachts halber werden für inhabil angeſehen, welche ſich ſelbſt einzudringen ſuchen, ohne daß ſie ex Testamento vel Lege wenigſtens einen ſcheinbaren Anſpruch zur Vormundſchaft haben. L. 21. §. 6. ff. de Tutor. Ob eine Privat= oder Mediatperſon über einen Fürſten oder Reichsſtand Vormund ſeyn könne, iſt ſtreitig, Ludwig de Tutelis Diff. 7. Moſer cit. T. 18. p. 273. Struv. cit. T. 6. C. 3. §. 9. und ſucht der letztere Author die Controvers mit der Diſtinction inter Tutorem primarium et secunda- Und mehr anderen.

riumbeyzulegen. Von der Landſtänden Vormundſchaft über einen minderjährigen Landsherrn ſiehe Moſer ibi p. 283. Zwiſchen In- und Auswärtigen macht das Jus Privatum, ſofern keine beſondere Statuta vorhanden ſind, der Vormundſchaft halber keinen Unterſchied, Stryk cit. T. 1. §. 18. doch kann keine Obrigkeit ex defectu Jurisdictionis einem Extraneo ſolche auftragen, ſondern wenn er in teſtamento benannt iſt, oder ſich ſonſt brauchen laſſen will, ſo gehet der Auftrag durch Requiſitions-Brief. Juxta §. seq. 10. n. 5. Stryk L. 26. T. 8. n. 11. Lauterbach L. 26. T. 5. §. 10. 11. Eine größere Differenz zwiſchen In- und Auswärtigen macht hierinnfalls das Jus publicum univerſale bey fürſtlichen Vormundſchaften, denn da darf ſich kein auswärtiger Fürſt unter dieſem Vorwand in die Interna Reipublicae einmiſchen, Struv. cit. C. 3. §. 10. Moſer cit. T. 18. §. 271. und dieſes iſt die Urſache, warum der König in Spanien über ſeinen emancipirten Prinzen Don Carlos die Vormundſchaft in Anſehen der Toſcaniſchen Landen nicht führen konnte, ſondern ſolche einen andern überlaſſen mußte. Moſer Reichs-Hofraths Concl. in Cauſis Illuſr. p. 34. Von den Reichsſtänden erinnert auch jetzt allegirter Author cit. T. 18. p. 218. §. 1. contra Titium et Kemmerich gar wohl, daß ihre Tüchtigkeit zur Vormundſchaft eben nicht nach dem Recht der Natur allein, ſondern auch ſecundum Principia Juris Poſitivi Germanici Communis beurtheilt werde.

§. IV.

Eintheilung der Vormundſchaft und zwar in Teſtamentariam Legitimam, Dativam.

1. A modo conſtituendi wird die Vormundſchaft in Teſtamentariam, Legitimam - Dativam getheilt, weil ſolche bald in Kraft eines letzten Willens, bald von Anverwandſchaft wegen, bald von der Obrigkeit ſelbſt übertragen wird. Alle drey Species ſind ſowohl Juris Romani als Germanici communis et Bavarici, und kommen ſämmtlich vor in L. 52. Cod. de Epiſc. et Cler. Reichspolizey-Ordnung de Anno 1577. T. 32. §. 1. 2. bayeriſches Landrecht T. 5. Art. 1. finden auch bey Statibus Imperii vel Immediatis, iſt ſogar was die Teſtamentariam et Legitimam betrifft, geſtalten Dingen nach bey ſouvrainen und independenten Herren Platz. Moſer Reichs-Hofraths Prax. L. 5. C. 20. §. 5. Struv. Jur. her. T. 5. C. 4. Sect. 2. C. 5. per Tot. Hertius

tius de Tutela Regni Sect. 1. §. 5. Die Meinung, daß es keine andere Speciem Tutelae als Dativam mehr gebe, gründet ſich lediglich auf die obrigkeitliche Confirmation, ohne welche heut zu Tage juxta §phum seq. 9. keine Vormundſchaft mehr beſtehen kann. Ludwig de Attil. Tut. Diff. 2. Schilter Jus Publ. L. 1. T. 12. §. 1. Es wird aber dadurch die Beſtellung und Beſtätigung nur mit einander vermiſcht, Moſer Staatsrecht T. 18. C. 89. §. 3. und es erinnert Lauterbach L. 26. T. 3. §. 7. cum Titio ad eundem Obs. 805. gar wohl, daß Confirmatio judicialis nur Actus mere accessorius ſeye, welcher Actum principalem von einer Specie in die andere nicht zu verwandlen vermag. Tutelam legitimam hält zwar B. Schmid ad Tit. 5. Art. 1. n. 2. 3. für eine in Jure Bavarico ausgemuſterte Sache, und will nur Testamentariam et Dativam noch zulaſſen. Allein der allegirte Passus beweiſet ſolches nicht, ſondern verordnet vielmehr ausdrücklich, daß bey ermanglenden Tutore Testamentario die nächſte Anverwandte hierzu beſtellet werden ſollen, welches effective nichts anderes als Tutelam legitimam bedeuten will. In Concursu gehet testamentaria Tutela legitimae, und dieſe Dativae ſowohl de Jure Romano als Germanico vor. Lauterbach L. 26. T. 4. §. 4. T. 5. §. 1. Engau Jus Germ. §. 399. Struv. Jur. her. T. 6. C. 1. §. 4. Coccejus de his, quae praepostere fiunt C. 2. Sect. 4. §. 9. Wie weit aber ſolches bey Illustribus, ſonderbar bey chur- oder fürſtlichen Vormundſchaften einen Abſatz leide, ſiehe §phum seq. 5. n. 1.

2. Weiters pflegt man die Vormundſchaft ſowohl a modo constituendi als administrandi in Plenam et minus Plenam, Supremam, Subalternam, vel Simultaneam, Privatam et Publicam, Honorariam, et Notitiae vel Administrationis causa Delatam, und endlich in Maternam, Privilegiatam, Usualem, Pactitiam et Occupatitiam zu theilen. Plena wird genannt, wenn ſie ſich auf des Pupillens Perſon und ſämmtliches Vermögen zugleich erſtreckt. Minus plena, wenn ſie nur eins betrifft. Engau §. 395. Suprema, welche dem Kayſer als Obriſt-Vormund im ganzen Reich, oder jedem Landsherrn in ſeinem Land über alle titelmäßige Perſonen zuſtehet, wovon die beſondere Effectus ſowohl bey jetzallegirten Authore §. 400. als Struvio T. 5. C. 7. §. 9. Weitere Eintheilungen.

7. §. 9. Moſer Staatsrecht T. 18. C. 91. §. 2. und Heinneccio de ſuprema Principum, Magiſtratuumque Tutela, wie auch bey uns in ſequentibus mit Mehreren vorkommt. Subalterna heißt, welche entweder einen wirklichen Ober- oder wenigſtens einen ſolchen Neben-Vormund ſupponirt, der von einem höheren Stande iſt, folglich nur Ehren halber alſo betitelt wird, z. E. wenn ein Fürſt nebſt einem Cavalier, oder ein Cavalier nebſt einem Doctor Contutor iſt. Struv. §. 10. Moſer §. 3. Simultanea oder Mitvormundſchaft wird zwar öfters mit der Tutela ſubalterna oder Untervormundſchaft vermiſcht, iſt aber in der That mehr als dieſe, und werden auch übrigens bloße vormundſchaftliche Räthe oder Handlanger weder als Mit- oder Untervormünder angeſehen. Moſer §. 4. etc. Chur- und fürſtliche Vormundſchaften ſind vielmal ſo getheilt, daß einer die Electoralia, der andere die Landsſachen, der dritte die Perſon des Pupillens und ſeine Education, der vierte endlich deſſelben Bona privata in alio Territorio ſita zu beſorgen hat. Dieſer Unterſchied veranlaßt eben ſo viele Authores zur weiteren Eintheilung der Tutel in Publicam et Privatam. Struv. §. 12. 14. 15. und ſie ſtreiten auch darüber, was zu ein oder anderen gehöre. Gleichwie aber ſothaner Unterſchied nicht allgemein iſt, ſondern nur auf Special-Anordnungen oder Verträgen beruhet, und derjenige, welcher die Perſon des Pupillens beſorgt, regulariter auch die Adminiſtration über Land und Leute, ſamt dem Privat-Vermögen und all übrigen Würden und Rechten auf ſich hat, ſo iſt obiger Diſput in theſi ganz vergeblich. Moſer cit. Cap. 87. §. 11. Von den übrigen obbenannten Speciebus Tutelae, und zwar von der Honoraria ſiehe unten §pho ſeq. 34. von der Privilegiata materna §pho praec. 3. n. 3. et §pho ſeq. 6. n. 1. von der Pactitia §pho ſeq. 5. n. 7. und endlich von der Tutela Notitiae cauſa, welcher Tutela ſimplex Adminiſtationis gratia entgegen geſetzt iſt: §pho ſeq. 40. Occupatitia bedeutet ſo viel als das in C. praec. 5. §. 12. bereits von uns bemerkte Alumnat. Uſualem aber nennt man, welche ſich lediglich auf ein beſonderes Recht oder Herkommen gründet, und circa modum Conſtitutionis mit all obigen nichts gemein hat, Moſer C. 87. §. 10. wie z. E. die Tutel der höchſten Herrn Reichsvicarien, welche ihnen

über

über einen minderjährigen Kayſer gebührt. Vi Capit. Joſeph Art. 10.

§. V.

1. Die Eltern ſind nicht nur in ihren Lebzeiten, ſondern auch in Casum mortis für die Kinder zu ſorgen ſchuldig, Wolff Jus Nat. §. 896. und daraus fließt urſprünglich, daß das bey allen geſitteten Völkern übliche Jus Tutelae Testamentariae oder die rechtliche Befugniß, den Kindern Tutores per testamentum zu hinterlaſſen, welche gleichſam Vicarii Parentum ſeyn, und ſtatt ihrer die Obſorge für unvogtbare Kinder führen ſollen. Idem §. 899. Walch Lex Phil. p. 2780. Struv. Jur. her. T. 5. C. 1. §. 8. T. 6. C. 1. §. 2. Zwiſchen Vater und Mutter iſt auch hierinnfalls de Jure Naturae kein anderer Unterſchied, als daß der Vater die Präferenz hat, und auf ſeine Diſpoſition vorzüglich geſehen wird. Struv. T. 6. C. 1. §. 3. Jus Positivum Romanum hingegen räumt dieſe Befugniß nur allein dem Vater oder Großvätern väterlicher Seits ein, und zwar unter verſchiedenen Requisitis. Erſtens muß er die Kinder, welche auf ſolche Weiſe bevormundet werden ſollen, annoch zur Zeit ſeines Hintritts unter väterlicher respective großväterlicher Gewalt haben, §. 3. Inst. de Tutel. und obwohl einige dieſes Requiſitum nicht mehr für nöthig halten, ſohin dem Vater Jus dandi Tutores testamentarios ſowohl bey emancipirten als unehelichen Kindern beylegen wollen. Titius Jus Priv. L. 6. C. 15. §. 7. Schmid Jus Germ. p. 295. Moſer Staatsrecht T. 22. p. 395. §. 54. ſo läßt es doch unſer Kodex dabey, und ſchließt all jene Elteren von gegenwärtiger Befugniß aus, welchen es tempore mortis an der Potestate patria civili ermanglet. Gleichwie aber auch die Römer dieſem Mangel per confirmationem judicialem leicht abzuhelfen gewußt haben, §. 5. Inst. de Tutel. ſo hat es mit dieſer Confirmation heut zu Tage nur deſtoweniger Anſtand, weil der Vater die rechtliche Muthmaßung für ſich hat, daß er ſeinen Kindern allemal das Beſte rathe, L. 22. §. 4. ff. ad Leg. Jul. de Adult. welche gute Präſumption durch die Emancipation nicht aufgehoben wird. V. Schmid ad T. 5. Art. 1. n. 11. Zweytens iſt oben ſchon vorgekommen daß die Vormundſchaft überhaupt nur für vaterloſe Kinder ſeye, derowegen ſich Jus Tutelae

Von der Tutela testamentaria, und wem ſolche gebühre.

telae testamentariae auf Enklen nicht erſtreckt, wenn ihr Vater noch lebt, unter deſſen Gewalt ſie post mortem Avi eintreten. cit. §. 3. Inst. de Tutel. B. Schmid ibi n. 20 Drittens erfordert zwar ſowohl das römiſche Recht cit. §. 3. als unſer Kodex die Unvogtbarkeit der Kinder. Nachdem wir aber unten §. seq. 36. vernehmen werden, was maßen die Minderjährige den Impuberibus hierinn gleich gehalten werden, und inter Tutelam vel Curatelam dießfalls kein Unterſchied ſeye; ſo hat Curatela testamentaria bey minderjährig oder ſonſt curatelmäßigen eben ſo, wie tutela testamentaria bey impuberibus Platz. B. Schmid Art. 1. n. 26. Stryk ff. L. 26. T. 2. §. 13. Struv. cit. T. 6. C. 1. §. 11. Leyser Spec. 330. de Tutela testamentaria §. 6. Posthumi vel Exhaeredati können viertens ebenfalls auf ſolche Art bevormundet werden, und verſtehet ſich bey jenen die Condition, wenn ſie zur Welt kommen, allemal von ſelbſt hierunter. §. 4. Inst. de Tutel. L. 4. ff. de Testam. Tutel. Die Lehenbarkeit der Güter hindert fünftens den Vatern oder Großvatern an ſothaner Beſtellung niemal, wenn gleich ſein ganzes Vermögen in lauter Lehen beſtehet, weil die Vormundſchaft principaliter der Perſon gegeben wird, und ſich nur per indirectum auf die Güter miterſtreckt. Stryk cit. T. 2. §. 2 Titius deutſches Lehenrecht C. 22. §. 8. Bey königlichen wie auch churfürſtlichen und reichsſtändiſchen Vormundſchaften fallen die Authores ſechſtens auf obverſtandene Distinction inter Tutelam privatam et publicam. Der erſten halber ſind ſie einig, daß der Vater per testamentum oder ſonſt damit diſponiren könne, ob aber auch ſolches mit der anderen geſchehen, ſohin der nächſte Agnat und Tutor legitimus dadurch ausgeſchloſſen oder beſchränkt werden möge, iſt ſehr zweifelhaft und ſtreitig. Struv. Jur. her. T. 5. C. 7. §. 17. etc. 38. T. 6. C. 1. §. 5. etc. Moſer Staatsrecht T. 18. C. 89. §. 4 bis 19. Herz de Tutela Regni Sect. 1. §. 6. etc Von dem durchlauchtigſten Churhaus Bayern haben wir das merkwürdige Praejudicium an der Vormundſchaft Churfürſtens Ferdinandi, welche ſowohl quo ad Privata als Publica in Landſachen von der Churfürſtin Anna als verordneten Teſtamentsvormünderin, quo ad Electoralia aber von Herzog Albrecht als proximo Agnato geführt worden iſt. Wie und auf was Weiſe die großväterliche Diſpoſitionen bey fürſtlichen Häu-

ſern

ſern hierinn angeſehen werden, vide bey Moſer ibi §. 19.

2. Der Mutter gebührt erſtens das Jus dandi Tutores testamentarios nach obverſtandenen Jure Naturae eben ſo gut als dem Vater ſelbſt, und das nemliche halten auch einige de Jure Germanico ob matriam potestatem dafür. Ludwig de Tutelis Diff. 5. Das römiſche Recht hingegen erkennt keine matriam, ſondern nur patriam potestatem, und ſpricht ſohin aus Mangel der letzteren den Müttern gegenwärtiges Jus ab. Lauterbach L. 26. T. 2. §. 5. B. Schmid ad Tit. 5. Art. 1. n. 5. Und obſchon die von ihnen verordnete Tutores in defectu paternae dispositionis, zumal wenn ſie den Kindern von ihren Vermögen etwas erlaſſen, auch nach römiſchen Recht confirmirt werden, Lauterbach ibi. B. Schmid n. 12. 14. ſo ſind ſie doch ſolchenfalls mehr Tutores dativi als testamentarii, Idem n. 5. oder wie ex L. 4. ff. de testam. Tutel. erſcheint, gar nur Curatores Bonorum, quia potius in rem, quam in personam dati esse videntur. Stryk ff. L. 25. T. 1. §. 4. Und dieſes letztere iſt auch zweytens dasjenige, was unſer Kodex nicht nur den Müttern, ſondern auch jeden anderen, welcher den Kindern etwas von dem Seinigen hinterläßt, und wegen Verwaltung ſothaner Verlaſſenſchaft beſondere Diſpoſition macht, aus der natürlichen guten Raiſon, quod quilibet rei suae Legem dicere possit einräumt. Confer Schmid Jus Germ. p. 295. Glaſſey bürgerlich. Recht p. 106. §. 32. Struv. Jur. her. T. 6. C. 1. §. 8. Moſer Staatsrecht T. 18. p. 205. §. 22. Von der in dem Haus Würtemberg vorgekommener Frage, ob drittens ein fürſtlicher Vormund ſelbſt in casum mortis einen andern Vormund ſtatt ſeiner in testamento benennen könne, ſiehe Moſer cit. T, 18. C. 95. §. 14. Item ob ſich dergleichen ein Agnat in Anſehen ſeines unvogtbaren Vetters prävaliren möge, wie es bey Churpfalz dereins geſchehen iſt, vide eundem T. 17. p. 357. §. 85. et T. 18. p. 208. Struv. Jur. her. T. 6. C. 1. §. 6.

Ob ſie der Mutter oder anderen gebühre?

3. 4. 5. Minderjährige ſind zwar vi Sphi praec. 3. zur Vormundſchaft untüchtig, wenn ſie aber dem ohngeachtet in testamento ernannt ſind, ſo iſt dieſe Verordnung nicht null, hat derwegen Tutela legitima nicht gleich ſtatt, ſondern die Obrigkeit beſtellt nur einſtweilen Curatorem ad interim, bis der Tutor testamentarius

Ob man auch inhabiles auf dieſe Art beſtellen könne, oder an=

dere sub conditione vel ad diem; tarius großjährig wird. §. 2. Inst. qui test. Tut L. 10. § 7. ff. de Excus. Tut. Das nemliche iſt auch Juris bey Blödſinnigen, Stummen, Tauben und dergleichen, ſo lang ſie ſich in dieſem Stande befinden. cit. §. 2. Inst. et L. 17. ff. de Tutel. L. 10. §. 3. ff. qui test. Tut. Ob die väter- oder großväterliche Diſpoſition, Kraft welcher Debitor vel Creditor Pupilli zum Vormund benennt wird, von einer Giltigkeit ſeye, iſt de Jure Communi ſtreitig. Lauterbach L. 26. T. 1. §. 18. etc. Franz de Tut. C. 2. n. 12. unſer Kodex aber decidirt affirmative, ſofern nur aus der Diſpoſition ſelbſt oder ſonſt genugſam erſcheint, daß Testator von der Schuld oder Forderung gute Wiſſenſchaft gehabt hat, welchenfalls der verordnete Tutor bleibt, jedoch dergeſtalt, daß man Curatorem specialem beſtellt, um den Pupillen gegen ſeinen Vormund ſelbiger Schuld wegen zu vertreten. Nebſt dem ſtehet auch dem Vater frey, Tutorem testamentarium unter gewiſſer Bedingniß oder auf gewiſſe Zeit zu benennen, §. 3. Inst. qui test. Tut. welchenfalls die Obrigkeit pendente conditione oder vor Ankunft der beſtimmten Zeit ebenfalls mittels beſtellender Interims-Curatel nöthige Vorſehung thut. §. 1. Inst. de Attil. Tut. L. 11. Princ. ff. de legit. Tut.

Art und Weiſe dieſer Tutel, und ob ſie auch per acta verordnet werden könne?

§. 7. Tutela Testamentaria wird erſtens darum alſo genannt, weil ſie nach römiſchen Recht anderſtalt nicht als per testamentum oder wenigſtens per Codicillos testamento confirmatos verordnet werden konnte. §. 3. Inst. de Tut. L. 3. ff. de test. Tut. All übrige väter- respective großväterliche Dispositiones, welche nur durch anderen letzten Willen, oder in einem ungültigen Teſtament, oder gar nur per Epistolam oder ſonſt geſchahen, wurden zwar von der Obrigkeit confirmirt, galten aber alsdann auch nicht ſoviel ex virtute propria, als in Kraft der Confirmation L. 2. Cod. de Confirm. Tut. Lauterbach cit. L. 26. T. 2. §. 6. Da wir nun §pho seq. 9. bald hören werden, daß Jure hodierno die Confirmation bey jeder Vormundſchaft ohnehin allezeit erforderlich ſeye, ſo ſiehet man zweytens auch weiter nicht mehr darauf, ob der Vater per testamentum oder aliam ultimam voluntatem hierinnfalls diſponire. Bayriſches Land-Recht T. 5. Art. 1. et ibi B. Schmid n. 24. Vielweniger kommen die bey allegirten Lauterbach loc. cit.

§. 7.

§. 7. movirte Dubia de teſtamento paterno minus ſolenni et privilegiato, aut deſtituto, vel per querelam inofficioſi reſciſſo mehr auf die Bahn, ſondern fallen dadurch von ſelbſt hinweg. Titius ad eundem Obs. 802. Und iſt demnach allerwegen genug, daß man von des Vaters Willen in dieſem Stück geſichert ſeye, B. Schmid ad Stat. T. 5. Art. 7. n. 58. welches drittens bey Fürſten und Ständen des Reichs noch weit minderen Anſtand als bey Privatis leidet. Struv. Jur. her. T. 6. C. 1. §. 10. Kemmerich Jus Publ. L. 8. C. 6. §. 12. Moſer Staatsrecht T. 18. C. 89. §. 14. Allermaßen noch in friſcher Gedächtniß iſt, wie Sachſen-Gotha auf die weimariſche und eiſenachiſche Vormundſchaft hauptſächlich aus der Urſache Prätention gemacht hat, weil nemlich der letzt verſtorbene Herzog noch vor ſeinem Tode dem Obriſt-Stallmeiſter aufzuſchreiben befohlen, daß Sachſen-Gotha über ſeinen hinterlaſſenen Erbprinzen Vormund ſeyn ſoll. Moſer Staats-Angelegenheiten L. 3. M. 3. N. 11. C. 3. §. 4. Ob viertens Tutela per pactum eben ſo, wie per teſtamentum vel ultimam voluntatem übertragen werden könne, iſt de Jure Romano ſehr problematiſch. Affirmativam behauptet Leyſer Spec. 328. §. 9. Kemmerich de Tutela pactitia tot. Cap. 2. Negativam hingegen Glaſſey bürgerl. Recht p. 99. Struv. T. 5. C. 1. §. 40. Hiller unter dem Namen Opii Xantropii de fictitio Tutelae pactitiae fundamento in Jure Romano. Nach deutſchen Rechten aber iſt nunmehro faſt concors Neotericorum Opinio, daß Tutela pactitia ſowohl unter Privatis als Fürſtenperſonen nicht nur mittels Particular, ſondern auch ganzer Hausfamilien- und Landsverträgen ſehr üblich ſey. Ludwig de Tut. Diff. 4. Glaſſey loc. cit. Struv. T. 5. C. 7. §. 39. T. 6. C. 1. §. 41. Moſer Staatsrecht T. 18. C. 89. §. 11. 12. 13. womit auch das bayriſche Landrecht T. 5. Art. 3. und was darinn von der in pactis dotalibus ſtipulirten Vormundſchaft enthalten iſt, allerdings eintrifft, denn obwohl B. Schmid dieſen Artikel n. 20. ſo verſtehet, daß er dergleichen Vormundſchaft nur ex Virtute Confirmationis gelten laßen, mithin mehr pro Dativis als Teſtamentariis anſehen will, ſo iſt doch die Raiſon ſehr ſchwach, und folgt das Abſurdum hieraus, daß es gegen ſein eigenes obverſtandenes Principium keine andere als Tutelam

dativam

dativam mehr gebe, weil verſtandener maßen alle Vormundſchaften confirmirt werden müſſen. Solchemnach läßt es fünftens unſer Kodex bey dem alten deutſchen Herkommen, Kraft deſſen es mit der Vormundſchaft, welche von dem Vater auch außer letztwilliger Dispoſition auf andere Art durch Heyraths- oder Familien-Verträge angeordnet wird, die nemliche Bewandniß, wie mit der Testamentaria, hat. Woraus ſich der Schluß von ſelbſt ergiebt, daß, gleichwie der Vater Tutorem testamentarium allemal nach eigenen Belieben wiederum abändern kann, alſo ihm ein gleiches in Anſehen des Tutoris pactitii auch ohne deſſelben Einwilligung jederzeit frey ſtehe. Denn obwohl B. Schmid ad Tit. 5. Art. 3. n. 17. etc. und Leyſer cit. Spec. 328. §. 12. wiederiger Meynung ſind, weil das Pactum einſeitiger Weiſe nicht aufgehoben werden mag, ſo findet ſich jedoch bey genauer Ueberlegung, daß das Pactum tutelare nicht dem Vormund, ſondern nur dem Vater allein zu gefallen eingegangen worden, welcher ſich mithin ſeines Beneficii allezeit wiederum begeben, folglich von dem Pacto zurücktreten kann. Quae enim in unius solum partis gratiam inita sunt, ab eadem pro lubitu rescindi posse notorii Juris est. Arg. L. 1. §. 45. ff. depositi. Glaſſey bürgerl. Recht p. 102. §. 24. Struv. Jur. her. T. 6. C. 1. §. 43. welch letzterer Author jedoch auf dem Fall einen billigen Abſatz hierinn macht, wenn dem Vormund an Beybehaltung der pactirten Vormundſchaft ſelbſt viel gelegen ſeyn will, wie es in Tutelis Principum et Statuum Imperii gemeiniglich iſt. Confer Moſer Staatsrecht T. 13. C. 89. §. 12. Uebrigens haben die Deutſche lange nichts von Teſtamenten gewußt, dahero ſie auch weit ſpäter an die Tutelam testamentariam als pactitiam gekommen ſind, und man hat noch zur Zeit kein älteres Exempel von einer Teſtaments-Vormundſchaft ausfindig zu machen gewußt, als jenes von Anno 1437. in dem Teſtament des Churfürſtens von der Pfalz Ludovici Barbati. Leyser Spec. 328. §. 8. Schmid Jus Germ. p. 295. Kemmerich cit. Diss. C. 3. §. 54. Struv. T. 5. C. 6. §. 5.

§. VI.

Von der Tutela legitima.

1. Tutela legitima, welche den Blutsverwandten zuſtehet, wird erſtens nicht deswegen Legitima genannt, weil ſie etwa den Rechten mehr gemäß iſt, als

die

die andere zwo Species, ſondern weil ſie unmittelbar a Lege ſelbſt deferirt wird, wohingegen Testamentaria von väterlicher und Dativa von richterlicher Diſpoſition unmittelbar abhangt. Lauterbach ff. L. 26. T. 4. §. 1. Aus was Urſachen B. Schmid mit Beyero ff. p. 443. gegenwärtige Speciem Tutelae Jure hodierno für ausgemuſtert halten wolle, haben wir ſamt dem Ungrund dieſer Meynung oben ſchon verſtanden. Mit weit beſſerem Fundament wird dafür gehalten, daß ſie nicht nur in Jure Romano et Bavarico, ſondern auch in dem Recht der Natur ſelbſt gegründet ſeye. Wolff J. N. §. 897. Titius ad Lauterb. Obs. 806. In Deutſchland wurde ſie vor dieſem gar der Testamentariae vel Pactitiae vorgezogen. Struv. cit. T. 5. C. 6. §. 2. 3. 5. ſeit Einführung des römiſchen Rechts aber hat ſie wenigſtens inter Privatos nur bey ermanglender Testamentaria vel Pactitia Platz. juxta §phum praec. 4. n. 1. Es ermanglet hieran inſonderheit, wenn kein Vormund verordnet, oder der Verordnete wegen Untüchtigkeit oder frühzeitigen Abſterbens nicht zur Activität kommt. §. 2. Inst. de legit. Agnat. Tut. L. 6. ff. de legit. tut. L. 11. §. 3. ff. de Tut. test. Moſer Staatsrecht T. 18. C. 89. §. 32. So lange nun zu der letzteren noch Hoffnung übrig bleibt, ſo lange kann auch zu der erſten nicht geſchritten werden. cit. L. 11. Princ. Wenn dahero z. E. die Vormundſchaft einem Minderjährig oder Blödſinnigen in testamento übertragen wird, oder die Benennung nur sub conditione vel die geſchiehet, ſo hat pendente conditione vel ante diem nicht legitima, ſondern nur dativa Tutela einſtweilen Statt, weil testamentaria bis dahin noch in spe iſt. cit. L. 11. Princ. Titius ad Lauterbach Obs. 807. und oben §pho praec. 5. n. 3. etc. Desgleichen wenn dieſe letztere mittels wirklicher Verpflichtung ſchon einmal zu Stand gekommen, und erſt hernach entweder propter excusationem, remotionem aut mortem Tutoris wieder abgelegt worden, ſofort eine weitere Vormundſchafsbeſtellung vonnöthen iſt, ſo qualifizirt ſich der Caſus ebenfalls mehr ad dativam als legitimam Tutelam, cit. L. 11. §. 1. 2. 3. welches man jedoch mit Brunnem. ad Dict. Leg. in fin. für eine bloße römiſche Subtilität hält, und heut zu Tage nicht mehr ſo genau nimmt, ſondern in dieſem und anderen dergleichen Fällen, wo ſonſt Dativa de

Jure

Jure Romano Platz greift, allemal vorzüglich auf die Anverwandte mit der Beſtellung zu reflectiren pflegt. Franz cit. C. 2. n. 30. Moſer Staatsrecht T. 18. C. 90. §. 23. Man theilt gegenwärtige Tutel gemeiniglich in Ordinariam et Extraordinariam seu Irregularem et Privilegiatam ein. Unter der letzteren wird keine andere als die mütterliche oder großmütterliche verſtanden. Ordinaria oder Regularis wird nach römiſchen Recht zwar weiter in Tutelam Parentum, Patronorum, Agnatorum et Fiduciariam getheilt, wie man ex Lib. Inst. 1. Tit. 15. 17. 18. 19. mit Mehreren ſehen kann. Gleichwie aber legitima Patronorum Tutela Jure hodierno mit der Leibeigenſchaft aufgehoben iſt, alſo auch kommt das übrige, was von obbemeldten Gattungen noch Usum hat, unter dem Generalnamen der Tutelae legitimae vor. Franz n. 24. Lauterb. cit. T. 4. §. 25. Der Rang und Ordnung wornach zweytens die Anverwandte in concursu hierzu berufen werden, iſt bis auf etliche Abſätze faſt der nemliche, welcher in erbſchaftlichen Succeſſions-Fällen unter ihnen beobachtet wird, denn die Verbindlichkeit derſelben zur Uebernahme dieser Tutel gründet ſich nach römiſchen Recht hauptſächlich auf die Spem Successionis haereditariae L. 1. Princ. ff. de legit. Tut. L. 73. princ. ff. de R. J. Nov. 118. C. 5. Die Römer ſagten: Wer das Commodum Successionis hat, der kann auch das Onus Tutelae nicht ablehnen. B. Schmid ad T. 1. Art. 1. n. 36. Lauterbach cit. T. 4. Glaſſey bürgerl. Recht p. 113. §. 46. Friese Diss. de Tutelae et Successionis legitimae Nexu. Ob ſie auf ſolche Weiſe wohl oder übel raiſonirt haben, läßt man dahin geſtellt ſeyn. Vide Ludwig de Tutelis Diff. 12. Solchemnach trifft regulariter die Ordnung hierinn am erſten die Eltern, ſodann die Großeltern, und endlich die Seitenverwandte. Warum die Deſcendenten, welche ſonſt in ordine Successionis allezeit die Nächſte ſind, hier in keine Conſideration kommen, iſt leicht zu begreifen, weil Impuberes, wovon hier die Rede iſt, noch gar keine, geſchweigens eine ſolche Deſcendenz haben können, welche zur Vormundſchaft tüchtig wäre. Blutsverwandte ex copula illicita haben nur ſo weit ein Recht zur Vormundſchaft als ſie ſucceſſionsfähig ſind, Arg. Nov. 194. C. 1. in fin. Franz n. 35. Die elterliche Vormundſchaft

Ordnung derſelben

ſchaft oder legitima Parentum Tutela iſt alſo drittens die erſte an der Reihe, und wird nebſt der großelterlichen überhaupt die natürliche Vormundſchaft genannt. Lauterbach L. 26. T. 1. §. 28. Berger Aecon Jur. p. 169. Moſer Staatsrecht T. 18. C. 90. §. 2. Weil den Eltern und Großeltern über das Thun und Laſſen ihrer Kinder von der Natur ſelbſt mehr Recht als anderen eingeräumt wird. Wolff Inst. Jur. Nat. §. 887. und da der Vater nicht nur das nächſte Succeſſions-Recht hat, ſondern auch an der natürlichen Liebe und Neigung gegen ſeine Kinder nicht leicht von Jemand übertroffen wird, L. 7. Cod. de Curat. Fur. ſo begreift die in cap. praec. 4. §. 3. n. 5. etablirte Generalregel, Kraft welcher dem Vater in concursu Ascendentium der Vorzug gebührt, nur deſto mehr hierinn Platz. Man ſupponirt dabey, daß die Kinder entweder propter illegitimitatem oder emancipationem nicht sub potestate patria ſtehen §. un. Inst. de legit. Par. Tut. Franz. n. 40. denn ſonſt wird die Vormundſchaft dadurch abſorbirt, und hat man derſelben juxta Sphum praec. 2. n. 2. nicht mehr vonnöthen. Es muß aber legitima Patris Tutela mit der Adminiſtration, welche dem Vater in Bonis Liberorum adventitiis gebührt, ſo wenig als mit der väterlichen Gewalt ſelbſt vermiſcht werden, anerwogen zwiſchen beyden ein großer Unterſchied iſt. Berger loc. cit. Leyſer Spec. 164. §. 1. Stryk ff. L. 15. T. 1. p. 14. Ja es hat ſogar der Vater in Sachen, wo er als Vormund und Tutor legitimus conſiderirt wird, zu ſeiner Diſtinction vor andern Vormündern vieles voraus, wie wir in sequentibus vernehmen werden, und derowegen getrauet ihn auch Lauterbach cit. T. 4. §. 24. nicht einmal einen Vormund, ſondern vielmehr einen Vormundſchaftsverweſer zu nennen. Dem Vater weicht viertens die Mutter in der Vormundſchaft über die Kinder um ſo mehr aus, als ſie juxta praeced. ſogar den von ihm benannten Tutoribus testamentariis, geſchweige ihm ſelbſt hierinn Platz machen muß, cit. Nov. 118. C. 5. ibi solis Testamentariis praecedentibus, aus welchen Worten zugleich erhellet daß ſie ſonſt all übrigen Tutoribus legitimis ascendentibus et collateralibus, einfolglich auch den Anherrn vorgehe, es ſey denn, daß derſelbe die Enkeln noch sub potestate patria habe,

Stryk

trifft am erſten den Vater.

Sodann die Mutter.

Stryk de Jure Avorum C. 2. n. 162. Moſer Staats-recht T. 18. C. 90. §. 3. 15. denn dieſe läßt verſtandenermaßen gar keine, folglich auch die mütterliche Tutel nicht zu. Außer deſſen aber hat gedachter Vorzug ſeine Richtigkeit, Ludwig de Tutela Materna Diff. 5. Glaſſey loc. cit. §. 43. und wird der Anſtand, welchen Lauterbach loc. cit. §. 6. hierüber erregt, in unſerm Koder gehoben. Einen gar merklichen Abſatz leidet die mütterliche Tutel in Feudis et Fideicommiſsis Familiae juxta n. seq. 2. hiernächſt weicht ſie auch nach allgemeiner Reichs-Obſervanz einem regierenden Herren in der Vormundſchaft über ſeine minderjährige Geſchwiſter aus. Moſer Staats-Recht T. 18. C. 90. §. 19. Ueberhaupt aber ergeben ſich bey fürſtlichen und reichsgräflichen Müttern folgende Fragen: Ob ſie nemlich ſowohl zur Perſonal-Tutel als Landes-Adminiſtration fähig ſeyn? Ob ſie durch Familie, Pacta, Teſtament, oder andere Diſpoſition ganz oder zum Theil davon ausgeſchloſſen werden können? Und ob ſie endlich vor den Agnaten, mit welchem ſie ab intestato concurriren, die Präferenz haben? Alle dieſe wichtige Fragen werden in dem Moſeriſchen Staats-Recht cit. C. 90. §. 3. ꝛc. weitſchichtig behandelt. Confer Struv. cit. T. 5. C. 6. §. 4. ꝛc. Stryk de Tutela materna Principum Imperii. Das Reichs-Hofraths-Conclusum, worinn dem Magiſtrat der Reichs-Stadt Worms ſeine ſonſtige Anzeige, daß er in Betreff der mütterlichen Vormundſchaft Jus Commune nicht zu beobachten pflege, ernſtlich verwieſen worden, ſiehe ebenfalls bey Moſer Reichs-Hofraths-Concl. T. 2. p. 646. Wegen der

Hernach die Groß-Eltern, Groß-Eltern ſind fünftens die Meinungen nicht darüber einig, wie ſie in concurrentia anzuſehen ſeyn möchten, und ob der väterliche Groß-Vater die väterliche Groß-Mutter, und der mütterliche Groß-Vater die mütterliche Groß-Mutter ausſchlieſſe? Authores pro et contra ſiehe bey Franz n. 45. etc. Lauterb. cit. Tit. 4. §. 9. Stryk de Jure Avorum C. 2. n. 154. Unſer Koder rangirt ſie nach Meinung Strykii ſo, wie ſie ab intestato ſuccediren, womit Nov. 118. C. 5. per verba: Secundum haereditatis ordinem am beſten eintrifft. Nach den

und endlich die Seiten-Verwandte. Eltern und Groß-Eltern folgen endlich ſechstens die nächſten Seiten-Verwandte und Bluts-Freund männlichen Geſchlechts, Princ. Inst de legit. Agn. Tut. L. 1. Princ. ff. de

ff. de legit. Tutel. Nov. 118. C. 5. und zwar ebenfalls nach der in Succeſſione ab inteſtato vorgeſchriebener Ordnung cit. Nov. deswegen auch leicht kommen kann, daß der näher Geſippte vor dem weiter Geſippten z. E. Frater uterinus a Nepote ex Fratre Germano ausgeſchloſſen wird, weil dieſer jenem ohngeachtet des näheren Grads wegen der Zweybändigkeit in Succeſſione noch vorgehet. Lauterbach cit. T. 4. §. 28.

2. Jure veteri wurden nur Agnati mit Ausſchluß der Cognatorum ad Tutelam berufen. Lauterbach cit. T. 4. §. 27. Jus novum aber macht erſtens keinen Unterſchied hierinn, ſondern tractirt ſie gleich. Nov. 118. C. 5. Bayriſches Land-Recht T. 5. Art. 1. ibi. nächſte Befreunde von Vater- und Mutter-Lehen- und Familien-Fideicommiſſen werden davon ausgenommen, weil hierinn auf Seiten der Cognatorum Spes Succeſſionis, folglich das Fundamentum Tutelae legitimae ermangelt. Titius Lehen-Recht C. 24. §. 10. Struv. cit. T. 5. C. 6. §. 22. Engau Jus Germ. L. 1. §. 398 Ein anders iſt alſo in Fideicommiſſis vulgaribus vel communibus, wie auch in Beutel, Gunkel oder anderen ad Succeſſionem Cognatorum qualificirten Lehen. Titius, Struv. ibid. Ob die mütterliche Tutel ebenfalls in verſtandenen Lehen, und Fideicommiſſen ab Agnatis ausgeſchloſſen werde, iſt ſtreitig. Struv. §. 24. Ludwig de Tutel. matern. Diff. 1. bb. Ayrer Gynecocratia tutelaris Sect. 2. C. 3. §. 14. unſer Kodex aber giebt per verba Sowohl von der Collateral- als aufſteigender Linie den klaren Ausſchlag in Affirmativam. Wie aber das pupillariſche Vermögen ſelten in Feudalibus allein beſtehet, ſondern gemeiniglich mit Allodiis untermiſcht iſt, ſo greift in ſolchen Fällen Tutela mixta Platz, und wird der Mutter oder anderen Cognatis Jemand von der Agnatſchaft adjungirt. Struv. §. 24. Carpz. P. 2. Conſt. 11. C. 11 n. 11. Was es zweytens vor dieſem mit der Lehen-Vormundſchaft in Deutſchland für eine Geſtalt gehabt, und wie ſolche dem Lehen-Herrn ſelbſt gegen den Lehens-Genuß unter dem Namen Angefälle zugeſtanden habe, ſiehe bey Struvio cit. T. 5. C. 6. §. 9. etc. Engau loc. cit. §. 410. Hellefeld Reppert. voce Angefälle, welches aber heut zu Tag nicht mehr in uſu iſt. Juxta Part. seq. 4. C. 18. §. 25. Struv. §. 23. Titius Lehen-Recht p. 460. §. 13. ꝛc. Walch de legitima

Ohne Unterſchied inter Cognatos et Agnatos.

Extranearum Tutela p. 72. etc. Eben ſo wenig iſt hier zu Land in usu, was bey jetzt allegirten Walch p. 88. etc. Struv. §. 22. und Engau §. 410. von dem Vormundſchafts-Recht sub Titulo Coinvestiturae, Confraternitatis vel Expectantiae vorkommt. Am allerwenigſten aber denkt man hierinnfalls auf die puppillariter Substitutos qua tales, indem ſich ihr vermeintes Jus Tutelae ex L. 10. Cod. de legit. Haered. worauf ſich Faber und andere beziehen, nimmermehr erweiſen läßt, ihr Succeßions-Recht aber nicht ex dispositione Legis, wie es ad Tutelam legitimam erfordert wird, ſondern nur ex dispositione Hominis herrührt. Walch ibi p. 39. ꝛc. Von reichsſtändiſchen Vormundſchaften iſt endlich drittens zu erinnern, daß auch hierinn Cognatis ab Agnatis ſowohl quo ad Feudalia als Alodialia der allgemeinen Reichs-Obſervanz nach ausgeſchloſſen werden, ſofern keine beſondere Verträge hierum vorhanden ſind. Moſer Staats-Recht T. 18. C. 90. §. 24.

Von dem Repräſentations-Recht und andern.

3. Jus Repraesentationis hat erſtens bey der Succeſſion und Erbfolge ab intestato, folglich auch bey dem hiernach abgemeſſenen Jure Tutelae legitimae in dem nemlichen Maas ſtatt. Franz cit. C. 2. n. 50. Und wenn zweytens mehr Anverwandte von gleichen Recht vorhanden ſind, ſo nimmt auch Jeder aus ihnen Theil an der Vormundſchaft, L. 9. ff. de legit. Tutel. Novell. 118. C. 5. in fin. ohne daß ſich der Chef oder Senior familiae mehr als andere herausnehmen darf, Moſer T. 18. C. 90. §. 29. 30. ſo weit nicht etwan Jus Senioratus vel Primogeniturae hergebracht iſt, wie z. E. in Churhäuſern vi Aur. Bull. C. 2. ibi. Daß alsdann der Aelteſte deſſen Vormund. Ob drittens die Vormundſchaft in concursu in partes viriles oder pro quota Successionis getheilt werde, hat ſich zwar bey einer gewiſſen fürſtlichen Vormundſchaft geſtritten. Moſer §. 28. allein man rechnet es hier nicht ſo genau nach der Regula Detri aus. Vielmehr pflegt man auf dem Fall, wann der Anverwandten von gleichen Recht zuviel ſind, einen oder mehr aus ihnen zu erwählen, und denſelben ex principio: Segnius expediunt commissa negotia plures die Adminiſtration nomine et periculo omnium zu übertragen. Nov. 118. C. 5. Iſt nun die Vormundſchaft einmal legaliter beſtellt, und meldet ſich hernach Jemand um ex

ca-

capite aequalis Cognationis hierzu coadmittirt zu werden, ſo hört man ihn nicht mehr damit an. L. 10. Cod. qui dare Tut. Leyſer Spec. 97. §. 6. Die Fähigkeit zur Vormundſchaft wird viertens in Tutela legitima eben ſo wie bey anderen erfordert, und ein unfähiger muß dem fähigen, obſchon weiter Geſippten, Agnaten ausweichen. Lauterbach cit. Tit. 4. §. 30. Moſer Staats-Recht T. 18. C. 90. §. 33. Ad minus vel magis aber kommt es hierunter eben nicht an; ſufficit, daß man hierzu fähig ſey, denn das B. Schmid ad Tit. 5. Art. 1. n. 37. magis aptum präferirt, kömmt aus ſeinem irrigen Principe her, nach welchen er Tutelam legitimam völlig verwirft. Sind die nächſte Anverwandte minderjährig oder blödſinnig, ſo beſtellt man fünftens einen aus den übrigen Befreundten, oder ſonſt Jemand andern zum Interims-Vormund, bis gleichwohl die Blödſinnigkeit oder Minorennität ceſſirt. L. 10. §. 7. ff. de legit. Tut. Franz cit. C. 2. n. 57. welches auch bey Illustribus üblich iſt. Ludwig ad Aur. Bull. P. 1. p. 733. Obſchon einige ſolches nicht billigen, und eben ſo wenig einen Nachgebohrnen post adeptam majorennitatem zum Mitvormund über die andere minderjährige Kinder nebſt dem Seniore vel Primogenito zulaſſen wollen. Moſer T. 18. C. 90. §. 34. et C. 95. §. 10. Ob ſechstens ein Anverwandter die Adminiſtration oder Vormundſchaft einem andern Anverwandten oder Extraneo cediren könne, ſieh bey Küſtner in der erſt Anno 1745. zu Leipzig herausgegebener Diss. de Tutela cessitia; und ſoviel Illustres inſonderheit betrifft, Struv. T. 6. C. 1. §. 12. Moſer T. 18. p. 357.

7. Bey mütterlichen Vormundſchaften iſt ſowohl nach dem bayriſchen Land-Recht T. 5. Art. 3. als unſerm Koder der Unterſchied zu merken, ob der Mutter die Vormundſchaft durch letzten Willen, Heyraths-Geding, und dergleichen väterliche Diſpoſition ausdrücklich übertragen worden oder nicht. Letztenfalls ſollen ihr zwey ordentlich verpflichtete Mitvormünder, und zwar vorzüglich auch des Pupillens nächſten Befreunden, erſtenfalls aber nur ein paar unverpflichtete Beyſtänder zugegeben werden, welche allenfalls, wenn ſie ſchlechte Haus-Wirthſchaft von ihr verſpüren, der Obrigkeit gebührende Anzeige hievon thun ſollen. Dieſe Verordnung ſtehet mehr Von der Adjunction in Tutela materna.

dem ſächſiſchen, als römiſchen und gemeinen Recht ähnlich, juxta §phum seq. 41. denn nach dem letzteren bedarf ſie weder Contutores, noch Beyſtänder, ſondern kann ſich nach eigenen Gutbefinden in wichtigen Anſtänden überall Raths erholen. Moſer Reichshofraths-Prax. L. 5. c. 21. §. 27. ſonderbar was die fürſtliche oder reichsſtändiſche Vormünderinnen betrifft, welchen die Dicasteria oder Räthe loco Beyſtands dienen, Ludolff de Jur. Pers. Illustr. P. 1. §. 27. und wann ſie dem ohngeacht von dem Kaiſer mit anderen Beyſtand oder Contutoribus verſehen werden, ſo geſchiehet es entweder nur in terris Juris Saxonici, oder auf ihr ſelbiges Erbitten, oder aus ſonders erheblichen Urſachen. Moſer ibi §. 28. etc. Idem Staats-Recht T. 18. C. 90. §. 12. Reichshofrath-Concl. T. 1. p. 480. Von der Obligation eines unverpflichteten Beyſtands ſiehe §. seq. 40.

Wie es bey ſtreitiger Vormundſchaft zu halten?

8. Wenn die Anverwandte über die Fähigkeit, Nähe des Grads, oder ſonſt der Vormundſchaft halber mit einander ſtreiten, ſo wird von der Obrigkeit bis zu Austrag der Sache nöthige Interims-Beſtellung gemacht, damit der Pupill nicht darunter leide. Bey dergleichen Streitigkeiten, welche ſich zwiſchen Reichs-Ständen oder unmittelbaren Perſonen ergeben, pflegt ſich nicht nur der kaiſerliche Hof, ſondern auch öfters die benachbarte und ſogar die Land-Stände in das Mittel zu legen. Moſer Staats-Recht T. 18. C. 90. §. 25. Kömmt es dem ohngeachtet ad Forum contradictorium und an die höchſten Reichs-Gerichte, ſo wird der Streit, wie alle andern Proceſſe, und zwar mit möglichſter Beſchleunigung in summarissimo abgethan. Idem C. 93. §. 19. Zuförderſt pflegt man vorläufigen Bericht oder Creis-Ausſchreibung, amtlichen Vorſchlag zu begehren, und entweder eine Commiſſion zur Güte und allenfallſiger Unterſuchung anzuordnen, oder gleich brevi manu durchzugreifen, und in possessorio momentaneo mit Vorbehalt des Petitorii zu ſprechen. Idem Reichshofraths-Prax. L. 5. C. 1. §. 32. ꝛc. Das Bedauerlichſte iſt bey ſolchen Streitigkeiten für den Pupillen, daß er gemeiniglich zuletzt den Violon bezahlen, und die ex utraque parte erloffenen Koſten tragen muß. Idem §. 60. Ad Forum Austregale qualificirten ſich ſolche Händel nicht leicht, ſondern gehören vielmehr als Causae summarissimae et

maxime

maximae privilegiatae gleich unmittelbar für die höchſten Reichsgerichte. Idem Staatsrecht T. 18. C. 89. §. 31.

§. VII.

1. 2. ꝛc. Tutela dativa iſt eigentlich jene, welche von der Obrigkeit ſelbſt unmittelbar beſtellt wird, man nennt ſie auch Attilianam, weil ſie per Legem Attiliam bey den Römern am erſten eingeführt worden iſt. Princ. Inst. de Attil. Tut. Dieſelbe hat fürs Erſte regulariter nur ſtatt, wenn es an der Tutela testamentaria et legitima fehlt. Ibidem Reichs-Policey-Ordnung de Anno 1577. T. 32. §. 1. Bayriſches Land-Recht T. 5. Art. 1. und zwar nicht nur bey Privatis, ſondern auch Principibus et Illustribus. Struv. Jur. her. T. 6. C. 1. §. 34. ꝛc. womit ſich alſo die in §pho. praec. 4. angeführte Meinung, daß es nur Tutelam dativam allein mehr gebe, deſto mehr widerlegt. Der Haupt-Grund davon ruhet zweytens auf der Natura Societatis et Imperii Civilis, folglich auch auf dem Recht der Vernunft ſelbſt, Titius ad Lauterbach Obs. 808. denn es liegt dem gemeinen Weſen an guter Zucht der Jugend und ſorgfältiger Erhaltung ihres Vermögens allzu viel, als daß man ein ſo anderes ſchlechterdings hinſtehen laſſen ſoll. Glafſey bürgerl. Recht p. 115. §. 51. deswegen heißt es auch: Pupilli sunt in Tutela Reipublicae, und bey Platone werden ſie gar sacratissimum Reipublicae Depositum genannt. Was nun drittens für eine Obrigkeit Jus dandi Tutores habe, muß mit der Distinction inter Jus Romanum et Germanicum beantwortet werden, weil ſich das erſte in dieſem Stück ſo wenig, als in andern Jurisdiktions-Sachen auf unſer Deutſchland ſchickt. Titius Jus Priv. L. 6. C. 15. §. 16. Bey den Römern war die Vormundſchafts-Beſtellung Jurisdictionis mere extraordinariae. L. 6. §. 2. ff. de Tutel. ausgenommen, wenn ſich das pupillariſche Vermögen nicht über 500 Solidos erſtreckte, denn da konnte jede Obrigkeit Vormünder geben. §. 5. Inst. de Attil. Tut. Nebſtdem concurrirte hierinnfalls allzeit Forum domicilii, originis et rei sitae miteinander, und konnte ſohin jeden Orts die Beſtellung geſchehen, L. un. Cod. ubi pet. Tut. L. 1. in fin. ff. de Tut. et Curat. dat. welches jedoch mit dem Principio in §. 4. Inst. qui test. Tut. quod Tutor detur Personae, non rebus nicht allerdings zuſammen hieng.

Von der Tutela dativa.

Nach römiſchen Recht.

Ja

Ja wenn das Vermögen in unterſchiedlichen Orten und Gebieten lag, ſo hatte auch jeden Orts eine beſondere Vormundſchaft Platz. L. 27. ff. ibi. Der Biſchof gaudirte hierinn ebenfalls in gewiſſer Maas concurrentem Jurisdictionem mit den übrigen Obrigkeiten, L. 30. Cod. de Episc. Aud. keine von allen aber hatte hierinnfalls Jus delegandi. L. 8. Princ. ff. de Tut. et Curat. dat. Curatores wurden zwar auf die nemliche Art, wie Tutores von der Obrigkeit beſtellt, und ſind daher auch in Tit. ff. de Tut. et Curat. dat. zuſammen genommen worden. Die Fälle aber, worinn man ſtatt des Tutoris Curatorem et vicissim zu beſtellen hatte, ſind in Jure Romano nicht auseinander geſetzt, ſondern dergeſtalt durcheinander geworfen, daß man weit leichter die Leyer Apollinis als die dahin einſchlagende Textus zuſammen ſtimmt. Titius cit. C. 15. §. 14. Ganz anders ſiehet die Sache viertens de Jure Hodierno et Germanico bey uns aus, denn da iſt die Vormundſchafts-Beſtellung ein unſtreitiger Effectus ordinariae et passae Jurisdictionis. Reichs-Polizey-Ordnung de Anno 1577. T. 32. §. 1. Stryk ff. L. 26. T. 5. §. 2. B. Schmid ad Stat. Bav. T. 5. Art. 2. n. 1. Ertl Prax Aur. C. 20. Obs. 1. Chlingensperg Jus Hoff. C. 39. n. 8. etc. Wobey man aber auch Competentias Judicis, und daß der Pupill unter ſelbige Jurisdiction gehörig ſey, allzeit ſupponirt, Lauterbach ff. L. 26. T. 5. §. 4. ꝛc. welches ex capite domicilii, vel rei sitae geſchehen kann, doch ſiehet man allzeit mehr auf das erſte als das andere, weil jenes Personam Pupilli mehr betrifft, folglich aus obverſtandenem Principio, quod Tutor magis Personae detur, quam rebus, in vorzügliche Conſideration kommt. Idem cit. §. 5. cum Struvio, Müllero etc. Und da nun fünftens der Pupill für ſich ſelbſt ein Domicilium nach Belieben zu erwählen noch nicht berechtiget iſt, Idem loc. cit. Cod. Jud. Bav. C. 1. §. 3. in Not. b. ſo ſchauet man bey ihm lediglich ad Forum originis, nemlich dorthin, wo ſein Vater tempore mortis ſein Domicilium gehabt hat. Franz cit. C. 2. n. 61. womit das bayriſche Land-Recht T. 5. Art. 2. und unſer Kodex ebenfalls einſtimmt, ſohin alle weitere Controvers, welche ſich ratione Bonorum alibi sitorum ergeben könnte, wenigſtens quo ad Bona in Territorio Bavarico sita gänzlich abſchneidet. B. Schmid

Nach den heutigen und deutſchen Recht.

Schmid ad cit. Art. 2. n. 2. 3. Von dem außer Land liegenden pupillariſchen Vermögen aber, und wie weit ſich die Vormundſchafts-Beſtellung a loco domicilii auch dorthin erſtrecke, werden wir unten §. 12. n. 6. mit Mehreren vernehmen. Hat nun ſechstens der Vater des Pupillens zur Zeit ſeines Abſterbens das Domicilium an mehreren Orten hergebracht, ſo kommt es ad Jus Praeventionis an. Cod. Jud. loc. cit. Stryk §. 7. Iſt er aber eine gefreyte Perſon geweſen, und hat Forum Privilegiatum gehabt, ſo wird die Vormundſchaft nicht ab Ordinario loci, wo er ſich aufgehalten, ſondern von jener Obrigkeit beſtellt, worunter er ſeiner Befreyung nach geſtanden hat. Stryk cit. T. 5. §. 3. Franz Nro 65. Sofern endlich Domicilium paternum zweifelhaft oder ungewiß iſt, ſo verfährt die Obrigkeit des Orts, wo ſich der Pupill pro illo tempore befindet. Stryk §. 8. Unter mehreren Obrigkeiten, welche ſelbſt einander ſubordinirt ſind, gebührt ſiebentens die Beſtellung der Nächſten, worunter nemlich der Pupill immediate ſtehet, es wäre denn Judex immediatus et inferior hierinn ſäumig, welchenfalls superior et mediatus, z. E. der churfürſtl. Hof-Rath dem hieſigen bürgerlichen Magiſtrat mit Bevormundung eines unter bürgerlicher Stadt-Jurisdiction immediate ſtehenden Bürger-Kinds wohl vorgreifen mag. Berger Discept. For. p. 313. Leyſer Spec. 332. de Tutela dativa §. 3. Stryk cit. §. 7. Ob achtens Judex ordinarius dem Lehenherrn bey Lehen-Stücken mit der Bevormundung unmündiger Vaſallen vorgreifen könne, iſt de Jure communi ſtreitig. Stryk ibi §. 3. Roſenthal de Feudis C. 12. Concl. 10. Ludwig de Attil. Tut. Diff. 4. Schorchen de Tutela Feudali et Allodiali, ejusque Differentiis. Hier zu Land aber weis man von der Lehenherrlichen Tutel nichts, und prävalirt ſich derſelben nicht einmal der churfürſtl. Lehenhof in Anſehung der dahin rührenden Stücken, geſchweigens die übrigen Lehenherrn, ſofern ſie nicht zugleich Jurisdictionem ordinariam über den Pupillen zu exerciren haben. Notarii dürfen ſich neuntens dieſer Beſtellung ſo wenig, als Comites Palatini anmaſſen. Cod. Jud. Bav. C. 2. §. 7 in Not. Ludwig cit. Diss. Diff. 5. Stryk §. 10. Das Privilegium aber, Kraft deſſen der bayriſche Adel vi §phi seq. 9. n. 5. einen aus ihren Mittel zum Vormund zu erwählen

wählen hat, iſt nicht ſoviel eine Beſtellung der Vormundſchaft als ein Vorſchlag, weil ſolcher ohne obrigkeitlicher Beſtätigung nicht beſtehen kann. Auf das Vermögen, und ob ſich ſelbes über oder unter 500 Solidos belaufe, wird zehentens nicht mehr wie bey den Römern geſehen. Ludwig ibi Diff. 6. Und weil ſich die geiſtliche Obrigkeit vermöge kündiger Reichs-Conſtitutionen in die Cauſas Saeculares nicht einmiſchen darf, ſo fällt obbemeldetes Jus Epiſcopale circa Tutelas Perſonarum Saecularium ebenfalls weg; Ludwig Diff. 7. wohl hingegen kann die weltliche Obrigkeit einem geiſtlichen Curatoren ſetzen, ſo weit es hierinn mehr um die Bona als Perſon zu thun iſt. Balthaſar T. 5. Reſ. 2. n. 6. Delegatio Jurisdictionis hat eilftens ſoweit hierinn Platz, als dergleichen auch ſonſt in andern Dingen geſchehen mag. Stryk und Lauterbach loc. cit. §. 6. Wo aber beſondere Vormundſchafts-Gerichte angeordnet ſind, da pflegt man auch die Vormünder durch ſie beſtellen zu laſſen. Stryk §. 10. Ludwig Diff. 4. Ereignet ſich zwölftens etwa ein Streit unter den Obrigkeiten über das Recht der Vormundſchafts-Beſtellung, ſo greift einſtweilen die nächſt höhere Obrigkeit vor, und thut bis zu endlichen Austrag der Sache modo proviſorio nöthige Vorſehung, Cammer-Ordnung-Conc. P. 2. T. 1. §. 2. ausgenommen, wenn ſich eine von den litigirenden Obrigkeiten in notoria poſſeſſione dandi Tutorem befindet, welchenfalls ſie auch in dem Beſitz lite pendente manutenirt wird. Leyſer Spec. 332. §. 1. Keine Obrigkeit kann ſich dreyzehntens ſelbſt zum Vormund ernennen, theils weil ſie ſich nur dadurch verdächtig macht, theils weil es gegen den Mann gehet, daß man ſich ſelbſt etwas befehle. L. 4. ff. de Tut. et Curat. dat. Lauterbach §. 12. Es hat auch vierzehentens keine Beſtellung hierinn ſtatt, welche nur unter gewiſſer Bedingniß oder auf gewiſſe Zeit geſchiehet, L. 6. §. 1. ff. de Tutel. Lauterbach §. 7. und derowegen gehet auch bey gegenwärtiger Tutel nicht ſo, wie bey den vorigen, an, daß man Blödſinnige oder Minderjährige eventualiter beſtellt, ſondern der Beſtellte muß das Amt antreten zu können gleich im Stand ſeyn. Lauterbach L. 26. T. 5. §. 9. Von Statibus vel Immediatis Imperii hat man hierbey fünfzehentens beſonders zu merken, daß beyde höchſte Reichs-Gerichte ſowohl

Sonderbar bey Reichs-Ständen und Immediatis

ſowohl in der Beſtellung als Confirmation dergleichen Vormündern ohne Unterſchied concurrentem jurisdictionem haben, ſohin Praeventioni zwiſchen ihnen Platz gegeben wird. Moſer Staats-Recht T. 18. C. 89. §. 26. Struv. Jur. her. T. 6. C. 1. §. 34. Mit beyden concurirt das Directorium der ſchwäbiſchen Reichs-Ritterſchaft in der Beſtellung ex Commissione Caesarea perpetua, ſoviel die Pupillen der ihrem Mittel einverleibten Mitglieder betrifft. Vi Privileg. apud Burgermeister Codex Diplom. Equestris T. 2. p. 304. Das Auſtregal-Gericht aber, welches ſonſt der Immediat-Perſonen ordentlich erſte Inſtanz iſt, erſtreckt ſich nicht ad dationem Tutelae. Moſer cit. §. 26. Struv. C. 1. §. 37. Falls auch Immediatus Mediat-Güter in eines andern Herrn Land, oder zwar unmittelbare, doch einem anderen Stand zu Reichs-After-Lehen rührende Güter beſitzt, ſo prätendirt zwar der Landes- oder respective Lehenherr auf die Vormundſchafts-Beſtellung in Anſehung ſothaner Güter. Der kaiſerliche Hof aber will es weder einem noch anderen aus obverſtandenen Principio, quod Tutor detur Personae, non rebus, eingeſtehen. Moſer cit. Cap. 89. §. 27. et C. 93. §. 31. Idem Reichshofraths-Prax. L. 5. C. 21. §. 17. ꝛc. Struv. loc. cit. §. 38. Neumann Jus Princ. Priv. T. 3. p. 283. Spener de dativa Subvasallorum Imperii Tutela C. 2. per tot. Viel weniger wird einem Reichs-Ritterſchaftlichen Canton eine beſondere Vormundſchafts-Beſtellung intuitu Bonorum ibi sitorum über die ſchon von einem anderen Canton rechtmäßig bevormundete Pupillen geſtattet. Moſer Reichshofraths-Concl. T. 5. p. 282. Idem Reichs-Fama T. 1. p. 250. Ob und wie weit ein fürſtlicher Obervormund einen Untervormund authoritate propria beſtellen könne, ſiehe apud eundem Staats-Recht T. 18. C. 91. §. 8. Was aber Griebner in Jur. Priv. Illustr. L. 1. C. 6. §. 5. von dem Vormundſchafts-Recht der Land-Ständen ſchreibt, verſtehet ſich entweder nur von ſouverainen Staaten, oder von Reichs-Landen, wo es die beſondere Verfaſſung alſo mit ſich bringt, Moſer C. 89. §. 25. und endlich reimt ſich der Titel in Cod. de Tutoribus vel Curatoribus Illustrissimarum ac Clarissimarum Personarum auf unſere Reichs-Stände keineswegs.

§. VIII.

§. VIII.

Wer um die Bevormundung anſuchen möge oder ſolle?

1. 2. 3. Dem Publico und der ganzen Gemeinde liegt erſtens ſelbſt daran, daß die Pupillen nicht lange ohne Vormund bleiben, daher auch Jeder von der Gemeinde hierum anſuchen kann, ſonderbar jene, welche ein Particular-Intereſſe dabey haben, z. E. Creditores Pupilli L. 2. §. 3. ff. L. 4. Cod. qui pet. Tut. und mehr andere alldort benannte Perſonen. Allermaſſen dieſes Begehren jederzeit, und ſogar am Sonn- oder Feyertag geſchehen kann, weil es Causa pia et privilegiata iſt. L. 2. ff. de Feriis. Daß aber auch Jemand in particulari hierum anzuſuchen verbunden ſeye, läßt ſich ex Jure Naturae ſchwerlich erweiſen, ſondern es geſchiehet mehr ex praecepto charitatis et humanitatis. Titius ad Lauterbach Obs. 809.

Nach römiſchen Recht.

Das römiſche Recht legt zweytens dieſe Obligation zuförderſt der Mutter auf, L. 1. 2. §. 1. ff. qui pet. Tut. und nach ihr des Pupillens nächſten Bluts-Freunden L. 10. Cod. de legit. Haered. ſowohl bey unehelichen als anderen Pupillen L. 11. Cod. qui pet. Nicht nur gleich anfänglich und das erſtemal, ſondern auch auf Abſterben des Vormunds, und ſo oft nemlich eine ſolche neue Beſtellung vonnöthen iſt, cit. L. 2. §. 1. längſt innerhalb Jahres-Zeit. §. 6. Inst. de S. C. Tertull. bey Verluſt der Succeſſion, welche ihnen ſonſt in des Puppillens Verlaſſenſchaft zugeſtanden wäre. cit. L. 2. §. 1. wenn anders der Pupill vor erlangter Vogtbarkeit abſtirbt, L. 3. Cod. ad S. C. Tertull. und keine hinlängliche Entſchuldigungs-Urſache vorhanden iſt, L. 8. Cod. qui pet. L. 2. Cod. si advers. delict. welche jedoch auch längſt innerhalb Jahrs-Zeit angebracht werden muß. L. 2. §. 43. ff. ad S. C. Tertull. Und iſt eins, ob das Anſuchen gar nicht oder boshafter Weiſe um einen untauglichen Vormund geſchiehet. cit. L. 2. §. 1.

Nach heutigen und bayriſchen Recht.

Von dieſer römiſchen Rechts-Verordnung gehet drittens Jus Modernum et Bavaricum in verſchiedenen Stücken ab, inſonderheit obligirt unſer Kodex nicht nur die nächſte Anverwandte, worunter die Mutter ohnehin ſchon begriffen iſt, ſondern auch die Tutores testamentarios dahin, daß ſie ſich um die Vormundſchafts-Erſetzung bey der Obrigkeit melden ſollen. Denn da heut zu Tag keiner mehr ipso Jure Vormund wird, ſondern ſolcher erſt authoritate judiciali mittelſt der Confirmation werden muß, ſo iſt

nöthig,

nöthig, daß man ſich vorläufig darum melde, oder ſich wenigſtens entſchuldige, und um andere Beſtellung bitte. Ludwig de Attil. Tutor Diſſ. 9. Und weil es um verſtandene Jahrs-Friſt eine lange Zeit iſt, worinn der Pupill ſehr verkürzt werden kann, ſo reducirt unſer Kodex dieſen Termin auf 30 Täge, und zwar nach dem Beyſpiel verſchiedener auswärtiger Statuten bey Ludwig Diſſ. 10. doch fängt dieſer Termin natürlicher Weiſe erſt von der Zeit an, da die nächſte Anverwandte den Todfall, und die Testamentarii den väterlichen Willen per publicationem testamenti, oder ſonſt in Erfahrung gebracht haben. Die in Jure Romano zur Strafe der Nachläßigkeit verordnete Privirung der Succeſſion und Erbſchaft iſt zwar an vielen Orten Deutſchlands Dato noch üblich. Engau de poenis in Tutore petendo negligentium §. 18. und wird auch, ſoviel die Mutter inſonderheit belangt, durch das bayriſche Land-Recht T. 40. Art. 5. beſtätiget. Unſer Kodex aber mitigirt dieſen Rigor, und belegt den dießfallſigen Saumſal nur mit willkührlicher Strafe und Erſetzung des dem Pupillen dadurch zugegangenen Schadens, welches auch Ludwig cit. Diss. Diſſ. 10. und in Diss. de Tutel. matern. Diſſ. 15. für weit billiger, und dem deutſchen Genie gemäſſer anſieht. Unter der behörigen Obrigkeit, allwo das Anſuchen geſchehen ſoll, iſt hier keine andere verſtanden, als jene, welche juxta §phum praec. 7. Jus dandi Tutores hat. Lauterbach L. 26. T. 6. §. 9. Und obwohl das römiſche Recht inter Tutores et Curatores den Unterſchied hierinnfalls macht, daß die letztere pro minorennibus zu begehren Niemand ſchuldig iſt, L. 2. §. 4. L. 6. Cod. qui pet. Tut. ſo verhält ſich doch die Sache de Jure Germanico ganz anders, Ludwig de Attill. Tut. Diſſ. 11. und iſt dieſe Differenz unter andern auch per regulam generalem in §pho seq. 36. n. 2. aufgehoben. Meldet ſich um die Vormundſchaft Niemand, ſo liegt die Beſtellung dem Richter ex officio ob. Reichs-Polizey-Ordnung de Anno 1577. T. 32. §. 1. Lauterbach §. 8. welches auch der Kaiſer ſelbſt bey Puppillis immediatis von oberſter Vormundſchaft wegen zu beobachten pflegt. Moſer Staats-Recht T. 18. C. 89. §. 2. Idem Reichshofraths-Concl. T. 1. p. 345. Die Strafe, welche unſer Kodex auf ſäumige Obrigkeiten ſchlägt, iſt die nemliche,

wie

wie oben bey Befreunden und Teſtaments-Vormündern. Was hingegen jemand um ſothaner Bevormundung wegen redlicher Weiſe aufwendet, das wird ihm ex negotiorum gestione von des Pupillens Vermögen allerdings wiederum erſetzt, ſofern Niemand anderer concurrirt, der dieſes gratis für den Pupillen hat verrichten wollen. L. 2. Cod. de Negot. Gest.

§. IX.

Von den vier Requisitis, welche vor Antretung der Vormundſchaft zu beobachten ſind.

1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. Jeder Vormund, er ſey gleich Testamentarius, Legitimus, oder Dativus, hat erſtens vor dem Antritt ſeiner Vormundſchaft folgende vier Stück zu beobachten, nemlich die Pflicht-Ablegung-Caution, obrigkeitliche Confirmation und Inventur. Sämtliche 4 Requisita ſind nicht nur in unſerm Kodex, und dem bayriſchen Land-Recht T. 5. Art. 4. ſondern auch in Jure Communi und der Reichs-Polizey-Ordnung de Anno 1577. T. 32. §. 2. 3. deutlich vorgeſchrieben. Und obwohl dieſe letztere nur von Privatis zu reden, ſohin ad Status et Immediatos nicht applicabl zu ſeyn ſcheint, Struv. Jur. her. T. 6. C. 2. §. 3. ſo belehrt doch die tägliche Reichs-Gerichtliche Praxis ein anderes. Moſer Staats-Recht T. 18. C. 93. §. 1. C. 94. §. 2. Stehet alſo auch in eines Reichs-Stands-Macht keineswegs, den in ſeinem Teſtament ernannten Vormund ſothaner Reichs-Conſtitutionsmäßiger Requiſiten zu erlaſſen. Idem C. 94. §. 1. Und man pflegt bey den höchſten Reichs-Gerichten ex officio darauf zu reflectiren, ſohin jene, welche es nicht von ſelbſt beobachten, ad praestandum praestanda anzuweiſen. Moſer C. 93. §. 19. ꝛc. Soviel nun die Vormundſchafts-Pflicht inſonderheit belangt, ſiehe hievon §phum seq. 10. Bey der Cautions-Leiſtung differirt zweytens Jus Romanum, Germanicum, et Bavaricum ſehr von einander.

ſonderbar von der Caution.

Das erſte fordert zwar in regula von allen Tutoribus sub poena nullitatis gestorum cautionem fidejussoriam, nimmt aber ſowohl Testamentarios, als jene, welche praevia inquisitione beſtellt ſind, davon aus. Lauterbach L. 26. T. 7. §. 14. Jus Germanicum ſetzt dieſen Unterſchied vermöge allegirter Reichs-Polizey-Ordnuug beyſeit, und nimmt ſogar Status Immediatos nicht davon aus. Moſer C. 93. §. 13. Struv. §. 16. begnügt ſich aber nach allgemeiner Obſervanz ſtatt der Bürgſchaft mit Verſchrei-

bung

bung der Gütern. Lauterbach §. 16. Stryk ff. L. 26. T. 7. §. 9. Engau Jus Germ. §. 423. Jus Bavaricum endlich gehet den Mittel-Weg, und hält die Caution nicht abſolut, ſondern nur geſtalteten Dingen nach auf obrigkeitliches Gutbefinden für nöthig. Bayriſches Land-Recht T. 5. Art. 4. wobey V. Schmid ad Art. 3. n. 31. bezeugt, daß er in 30 Jahren keine Cautionem fidejuſſoriam hierinnfalls erlebt habe, ſondern ſie geſchiehet nöthigenfalls nur mittelſt obverſtandener Verhypothecirung des Vermögens. Confer Stryk §. 9. ꝛc. Bey der obrigkeitlichen Confirmation iſt drittens wiederum ein groſſer Unterſchied inter Jus Romanum et Hodiernum. Die Römer hielten Confirmationem nur in Tutela teſtamentaria, und zwar alsdann für nöthig, wenn ſich entweder auf Seiten desjenigen, der ſolche verordnete, oder dem ſie verordnet wurde, oder in modo der Verordnung ein Mangel äußerte, und da geſchahe dieſelbe geſtalten Umſtänden nach bald cum bald ſine inquiſitione, wie hievon mit Mehreren bey Stryk, Lauterbach und anderen ad Tit. ff. de confirmando Tutore zu erſehen iſt. Jure hodierno hingegen wird die Confirmation für einen Ausfluß der Ober- und reſpective oberſter Vormundſchaft angeſehen, Engau Jus Germ. L. 1. §. 402. Heinneccius de ſuprema Magiſtratuum Tutela §. 21. und müſſen demnach alle Tutores ohne Ausnahme ſogar jene, welchen dieſes etwa per Pactum vel Teſtamentatum paternum nachgelaſſen iſt, confirmirt werden. Stryk L. 26. T. 3. §. 15. Leyſer Spec. 331. de Tutela pactitia. Moſer Cap. 94. §. 1. weßwegen auch Hubertus ff. L. 26. T. 3. n. 4. auf die Meinung von einer vierten Specie Tutelae, nempe, confirmatae vel mixtae, andere aber obgedachter maſſen darauf verfallen ſind, daß in der That nur ein einziger Species, nemlich Dativa vorhanden ſey. Ludwig de Attill. Tut. Diff. 3. Inquiſitio hat viertens bey den Römern ſoviel geheiſſen, als heut zu Tag Cognitio, und dieſe iſt auch Jure hodierno et conſuetudinario ſaltem aliqualiter bey aller Vormundſchafts-Beſtätigung vonnöthen. Coccejus de curioſitate legali proficua Concl. 9. Sie beſtehet kurz darinn, daß man die Perſon, Mittel, und Conduite des Vormunds, auch ob kein Impedimentum legale im Wege ſtehe, ante Confirmationem betrachtet. Ludwig cit. Diſs. Diff. 3. Struv.

Dann der obrigkeitlichen Confirmation.

Jus

Jus Civ. L. 1. T. 7. §. 7. Glaſſey bürgerl. Recht p. 116. §. 53. Das bloſſe Anſuchen um die Beſtätigung iſt fünftens in Tutela testamentaria vel legitima ſo wenig als der richterliche Auftrag, welcher in Tutela dativa allzeit vorausgehet, hinlänglich, ſondern die Confirmation ſelbſt, und das in forma ſolita darüber ausgefertigte Tutorium et Curatorium wird hierzu erfordert, um ſich der Adminiſtration wirklich unterziehen zu können. Lauterbach L. 26. T. 7. C. 6. Stryk ff. L. 26. T. 3. §. 17. Struv. Jur. her. T. 6. C. 2. §. 13. Glaſſey ibi p. 10. §. 28. B. Schmid ad Tit. 5. Art. 4. n. 7. in fine. Alles, was der Vormund vorher thut, iſt null, oder wird höchſtens nur, wie ein Factum Protutoris, angeſehen. Stryk §. 14. Leyſer Spec. 331. §. 1. Coccejus de his, quae praepostere fiunt C. 2. Sess. 4. §. 13. Die Confirmation aber gehet durch die nemliche Obrigkeit, welche juxta praec. §phum 8. Jus dandi vel ordinandi Tutorem hat, Stryk §. 11. und wenn die Tutel ſtreitig iſt, ſo bleibt die Beſtätigung quo ad partes litigantes bis zum Austrag der Sache in suspenso, und wird einſtweilen proviſoriſche Beſtellung gemacht. Von Vormundſchaften unmittelbarer Perſonen und Reichs-Ständen iſt ſechſtens beſonders zu erinnern, daß die Confirmation vor dieſem nicht üblich geweſen. Moſer Staats-Recht T. 18. C. 93. §. 1. Struv. Jur. her. T. 6. C. 2. §. 2. bey welcher Obſervanz ſich auch verſchiedene hohe Häuſer, ſonderbar aber das Durchlauchtigſte Churhaus Bayern erhalten hat. Struv. §. 6. Stryk §. 9. Wo nun dergleichen Exemption hergebracht iſt, da wird ſtatt des Confirmations-Geſuchs der Vormundſchafts-Antritt dem kaiſerlichen Hof nur Ehren halber inſinuirt. Moſer §. 2. Außer deſſen aber bleibt es bey obiger Regel, und wird man auch allenfalls darauf angewieſen, Moſer §. 8. doch werden gemeiniglich nur die Obervormünder allein beſtätiget. Idem §. 3. Beyde höchſte Reichs-Gerichte haben hierinn concurrentem Jurisdictionem, Struv. §. 9. und wo das Anſuchen oder der Auftrag am erſten geſchehen iſt, da iſt das andere prävenirt. Moſer §. 6. Der Immedietät halber wird nur auf den Pupillen, nicht auf den Vormund geſehen, wenn alſo dieſer letztere gleich mediat iſt, wird er nichts deſtoweniger bey den höchſten Reichs-Gerichten confirmirt. Idem §. 5.

§. 5. Praevia cognitio über des Vormunds-Perſon und Qualität wird zwar nicht gänzlich außer Acht gelaſſen, jedoch bey weiten nicht ſo genau, wie bey Privatis genommen. Moſer §. 17. Struv. §. 11. 12. Ludwig de Attil. Tut. Diff. 3. Was man hiernächſt in ſupplica pro confirmatione Tutelae bey beyden höchſten Reichs-Gerichten zu beobachten habe, ſiehe bey Struvio §. 10. Brev. Prax. Imper. Aul. T. 5. wie auch Formulam Tutorii vel Curatorii, welche praeſtitis praeſtandis und nach abgelegter Pflicht alldort ausgefertiget wird, bey Struv. §. 17. Moſer §. 26. bis aber die Confirmation erfolgt, pflegt man einſtweilen mit der Adminiſtration, ſonderbar in Ordinariis, fortzufahren, damit bey längeren Verzug Land und Leute nicht zu leiden haben. Struv. §. 20. Soviel endlich ſiebentens das letzte Requiſitum, nemlich die Inventur des puppillariſchen Vermögens betrifft, iſt ſolche von all und jeder Adminiſtration und Rechenſchaft gleichſam Baſis et Fundamentum, Maevius P. 6. p. 180. n. 1. in not. Eſcobar de ratiociniis C. 9. n. 4. folglich das allererſte, was der Vormund poſt confirmationem zu beobachten hat. Bayriſches Land-Recht cit. Art. 4. Reichs-Polizey-Ordnung cit. Tit. 32. §. 1. Wolff J. N. §. 902. Lauterbach ff. L. 26. T. 7. §. 9. B. Schmid ad Tit. 5. Art. 3. n. 22. Moſer Reichshofraths-Concl. T. 6. p. 871. Stryk de remiſſione inventarii C. 1. n. 45. etc. Vor der Inventur darf er ſich in Sachen, welche Verſchub leiden, der Adminiſtration nicht anmaſſen. Bayriſches Land-Recht T. 5. Art. 7. Princ. ff. de Admin. et per Tut. Was er ohne ſolchen thut, das iſt achtens von keiner Gültigkeit, Lauterbach ff. L. 26. T. 7. §. 9. und wenn die Quäſtion vorfällt, ob, was und wie viel er von des Puppillens Vermögen ohne Inventario an ſich gebracht hat, ſo iſt zu unterſcheiden, ob ſolches mit oder ohne erheblicher Urſache unterlaſſen worden ſey? Erſtenfalls muß er auf Begehren juratam Specificationem herausgeben. Juxta Cod. Jud. Bav. C. 13. §. 5. in not. Engau Jus Germ. §. 412. Franz de Tutelis C. 3. n. 15. Stryk ff. L. 26. T. 7. §. 16. Anderenfalls iſt er in dolo vel culpa lata, und wird daher nicht einmal mehr ad juramentum manifeſtationis gelaſſen, ſondern man ſchwört vielmehr gegen ihn in litem. Cod. Jud. Bav. ibi §. 4. L. 7. ff. de Admin. et per Tut.

Und Inventur.

Tut. Lauterbach §. 10. B. Schmid ad Tit. 5. Art. 3. n. 4. Für eine erhebliche Urſache, wodurch man neuntens a dolo vel culpa lata hierin excuſirt wird, dient z. E. nicht nur Krieg und Peſt, ſondern auch, wenn man einem andern Tutori, der ſchon dieſe Nachläßigkeit begangen, und die Sache dadurch erſchwert hat, in der Vormundſchaft ſuccedirt. Leyſer Spec. 333. §. 13. oder wenn der Vater das Inventarium verboten, oder den Vormund von der Rechenſchaft losgeſprochen hat, denn ob ſich wohl dieſes nur von der publica et solenni Confectione Inventarii, nicht aber de privata verſtehet, als welche non obstante prohibitione paterna nichtsdeſtoweniger allzeit geſchehen muß, Lauterbach §. 11. B. Schmid ad Art. 3. n. 23. Stryk de remissione Inventarii C. 3. n. 18. ſo befreyet doch dieſer Umſtand verſtandener maſſen allemal a dolo vel culpa, ſohin auch a juramento in litem. Die auf das Inventarium erlaufende Koſten gehen zehentens allzeit über den Puppillen. Lauterbach ibi. Der Modus inventandi aber iſt hier zu Land der nemliche, welcher auch in Erbſchafts-Fällen vorgeſchrieben iſt, maſſen ſich das Land-Recht T. 5. Art. 4. lediglich hierauf beziehet, und Jure Communi nichts anders dabey vorgeſchrieben iſt, als daß die Inventur publice et in praesentia Personarum publicarum geſchehen ſoll. L. 24. Princ. Cod. de Admin. et per Tut. L. fin. Cod. arbitr. Tut. Stryk ff. L. 26. T. 7. §. 17. Wasgeſtalten nun ein legales Inventarium nicht nur contra Tutorem plene, ſondern auch contra Tertios vel Debitores Pupilli saltem adminiculative, oder wenn Tenor Instrumenti ganz einverleibt iſt, plene beweiſe, ſiehe in L. 13 Princ. Cod. arbitr. Tut. L. 57. ff. de Admin. et per Tut. et ibi Brunnemann n. 3. Mascard de Prob. Conc. 940. Menochius de Praesumpt. L. 6. Praes. 97. n. 9. Ob eilftens auch fürſtliche Vormünder zu Errichtung eines Inventariums verbunden ſind, iſt zwar in theoria ſtreitig, nach der Reichs-Gerichtlichen Praxi aber und der daſelbſt üblichen Pflichts-Formel außer Zweifel geſetzt, Moſer Staats-Recht T. 18. C. 94. §. 14. Struv. Jur. her. T. 6. C. 4. §. 5. Kemmerich an Tutor illustris ad conficiendum inventarium et rationes reddendas teneatur, doch kommt es hierbey gemeiniglich mehr auf die Reviſion und Redintegration der bereits vorhandener, als Errich-

tung

tung neuer Inventarien an. Stryk de Tutel. matern. Princip. C. 4. §. 3. Juramentum in litem wollen zwar einige gegen Illustres et Immediatos ob omissum inventarium ebenfalls nicht zugeben, quia in his Personis exulat omnis fraudis suspicio. Struv. T. 6. C. 4. §. 6. die Praxis giebt aber hierinn das Contrarium. Moſer Reichs-Hofraths-Concl. T. 6. p. 937. Wer ſich nun zwölftens in ſchuldiger Beobachtung jetzt erwähnter Requiſiten ſaumig oder gar widerſetzig finden läßt, incurrirt zwar de Jure Communi nicht nur Poenam Suspicionis, Remotionis, Incarcerationis, Infamiae, ſondern wird auch nach Meinung einiger Rechts-Gelehrten der Succeßion privirt. Per alleg. apud Lauterbach ff. L. 26. T. 7. §. 10. 14. Stryk ff. cit. T. 3. §. 14. B. Schmid T. 5. Art. 3. n. 24. Franz cit. C. 3. n. 70. welches doch hier zu Land nicht mehr in usu iſt, daher auch unſer Codex nur eine willkührliche Straf darauf ſetzt, und dem Vormund alle verurſachte Schäden aufbürdet. Mit dem Vater allein macht dreyzehentens unſer Codex ſoweit eine Ausnahme, daß er als Tutor legitimus über ſeine Kinder weder Pflicht ablegen, noch Confirmationem ſuchen vielweniger ohne anſcheinender groſſer Gefahr Caution leiſten, oder ein förmliches Inventarium errichten, ſondern ſtatt deſſen nur ſummariſche Specification herausgeben darf, welche beſondere Diſtinction und Ausnahme ſich auch ex analogia Juris Communis und aus dem, was Leyserus in Spec. 160. §. 1. davon anführt, ziemlich erweiſen läßt. Confer Stryk de remissione inventarii C. 2. n. 15. Denn obwohl daſelbſt die Rede nur von der Adminiſtration iſt, welche der Vater vi potestatis patriae über die Bona Liberorum nondum emancipatorum führt, und daher auf jene, welche ihm nur als Tutori legitimo über die bereits emancipirte Kinder gebührt, nicht extensibl. zu ſeyn ſcheint, Berger Aecon. Jur. p. 169. Not. 2. ſo ſiehet man doch zwiſchen dieſen beyden hierinnfalls keine rechte Diſparität, weil das groſſe Zutrauen, welches die Rechten überhaupt auf den leiblichen Vater ſetzen, und die Potestas patria naturalis, worauf ſich obige Diſtinction und Ausnahme hauptſächlich gründet, per emancipationem a potestate patria civili nicht aufgehoben wird, ſondern allzeit noch die nemliche verbleibt, wo folg-

Strafe der Vernachläßigung obiger Requiſiten?

Ob der Vater hierzu ebenfalls verbunden?

folglich ein ſolcher Tutor legitimus nicht auf dem Fuß wie andere ordinaire Vormünder, ſondern vielmehr nach Meinung Lauterbachs L. 16. T. 4. §. 24. für einen, der nur vices Tutoris gerirt, anzuſehen iſt. Mutter und Ahnfrau ſind vierzehntens weder in Jure Communi noch Bavarico obiger Requiſiten enthoben, ſondern müſſen ſich hierinn, wie andere Vormünder, accommodiren. B. Schmid T. 5. Art. 3. n. 31. Art. 4. n. 3. 4. 11. Franz. cit. C. 3. n. 74. Stryk de Juris reverentialis effectibus specialibus M. 8. n. 29. Idem de remiſſione inventarii C. 2. n. 24. etc. Und obwohl nach deutſchen und alt-bayriſchen Rechten bey dem Inventario ein Abſätz gemacht wird, B. Schmid n. 25. Ludwig de Tut. matern. Diſſ. 14. ſo giebt doch das neuere bayriſche Land-Recht cit. Art. 3. ein anderes, und fodert von der Mutter das Inventarium, ſo wie von anderen Vormündern, womit die Reichs-Gerichtliche Praxis ebenfalls einſtimmig iſt, und ſogar fürſtliche Mütter nicht davon ausnimmt. Stryk L. 26. T. 7. §. 14. Idem de Tutel. matern. Princip. C. 4. §. 2. Nebſt dem verordnet fünfzehntens Jus Commune, daß Mutter und Ahnfrau, ſofern ſie ſich der Vormundſchaft unterziehen wollen, nicht nur S. C. Vellejano, ſondern auch ſecundis Nuptiis renunciren müſſen, Nov. 118. C. 5. und iſt ihnen deswegen gar eine beſondere Pflichts-Formel in dem Cammer-Ordnung-Concl. P. 1. T. 94. vorgeſchrieben, welche bey den höchſten Reichs-Gerichten docta praevia certioratione allemal eidlich abgelegt werden muß. Brevic. Prax. Imp. Aul. T. 5. §. 3. Moſer Staats-Recht T. 18. C. 93. §. 10. womit ſich die Meinung derjenigen, welche Perſonas Illuſtres von dieſer Verzicht ausgenommen wiſſen wollen von ſelbſt ſattſam widerlegt Moſer §. 12. Doch ſtehet eine ſolche Renunciation der weiteren Verehelichung nicht im Weg, ſondern hindert nur in caſu ſecundarum Nuptiarum die weitere Fortführung der Vormundſchaft. Aryer Gynaecocratia tutelaris Sect. 2. C. 2. §. 14. Moſer §. 11. Struv. T. 6. C. 1. §. 32. ſofern keine Diſpenſation erfolgt, wie es zuweilen aus ſonders erheblichen Urſachen geſchiehet, juxta Cap. praec. 6. §. 47. n. 4. Nach hieſigen Landes-Gebrauch wird die Mutter und Ahnfrau durch den Antritt der Vormundſchaft ipſo Jure ſo weit pro renunciata gehalten, daß ſie ſich ihrer weib-

Und die Mutter.

weiblichen Freyheiten gegen den Puppillen nicht mehr gebrauchen darf, und die Tutel mittelſt der weiteren Ehe alſofort verliert. Cap. praec. 6. §. 47. n. 4. deswegen eine weitere ausdrückliche Verzicht weder unter gemeinen Leuten noch Standes-Perſonen mehr üblich iſt. V. Schmid cit. Art. 3. n. 29. 30. welches zwar Ludolff in Consult. T. 3. p. 252. als etwas Beſonderes von Bayern remarquirt. Es bezeugt aber Ludwig cit. Diss. Diff. 6. ein gleiches auch von verſchiedenen Orten. Adeliche, graduirte und alle ſiegelmäßige Perſonen haben zwar ſechszehntens hier zu Land die Befugniß, daß durch ihre hinterlaſſene nächſte Bluts-Freunde für ſich ſelbſt ein oder mehr taugliche Vormünder aus ihnen erwählt werden mögen. Es muß aber auch der Erwählte alles jene beobachten, was ſowohl wegen der Pflicht als Confirmation, und ſonſt in praecedentibus verſehen iſt, welchemnach alſo allerdings unter ihnen Platz greift, was wir oben §pho 6. n. 6. von der ſogenannten Tutela cessitia bemerkt haben. In dem bayriſchen Land-Recht T. 5. Art. 4. geſchiehet zwar dießfalls nur von dem Adel, dann den Räthen, Geſchlechten, und Doctoribus Erwähnung, in unſerm Kodex aber wird ſolches auch auf alle ſiegelmäßige Perſonen extendirt. *Oder Siegelmäßige.*

§. X.

1. Die gewöhnliche Formel von der Vormundſchafts-Pflicht, welche vi §phi praec. 9. vor dem Antritt derſelben abgelegt werden muß, lautet dahin: Daß man des Pfleg-Kinds Perſon, Gut, Recht und Gerechtigkeit ſowohl in als außer Gericht gebührend vertreten, liegende Güter ohne obrigkeitlicher Erkenntniß weder veräußern, noch verändern oder beſchweren, ſondern dieſelbe in ihrem Weſen erhalten, was dem Kind nützlich und gut iſt, nicht unterlaſſen, über ſein ſämtliches Vermögen ein legales Inventarium verfaſſen, zu gewöhnlicher Zeit Rechenſchaft und Antwort hierum geben, auch was davon zu Handen kommt, ſeiner Zeit wiederum gehörigen Orts ausliefern, auch ſonſt allenthalben getreulich, ehrlich und aufrichtig, wie einem rechtſchaffenen Vormund zuſtehet, hierinn handeln und thun wolle, welches in substantia mit dem wohl übereins kommt, was ſowohl das bayriſche Land-Recht T. 5. Art. 4. als oballegirte Reichs-Polizey-Ordnung de Anno 1577. T. 32. §. 3. *Von der Verpflichtung eines Vormunds.*

27 * nebſt

nebſt dem Cammer-Ordnung-Concl. P. 1. T. 94. mit ſich bringt. Die beſondere Formel, welche der Mutter und Ahnfrau ermelter Verzicht halber bey den höchſten Reichs-Gerichten vorgeſchrieben iſt, ſiehe in allegirten Cammer-Ordnungs-Conc. ibidem.

Ob der Eid hiezu vonnöthen? 2. 3. Bey der Verpflichtung macht der hieſige alte Landes-Brauch und unſer Kodex zuförderſt einen Unterſchied zwiſchen ſiegelmäßigen und anderen Perſonen. Jene erklären ſich nur ſchriftlich unter eigener Fertigung dahin, daß ſie dem, was obige Pflichts-Formel enthält, getreulich nachkommen wollen, dieſe hingegen müſſen ſolches mittelſt leiblichen Eids oder nach Gutbefinden der Obrigkeit bey Handſchlag an Eidesſtatt auf beſchehenen Vorhalt verſprechen. Bayeriſches Land-Recht Art. 4. B. Schmid ibi n. 10. immaſſen es auch an auswärtigen vielen Orten per Statuta vel Obſervantiam alſo hergebracht iſt. Lauterbach ff. L. 26. T. 7. §. 13. Stryk ff. L. 26. T. 7. §. 5. Idem Diſs. de manu ſtipulata et prorecta C. 2. n. 9. Das gemeine Recht erfordert überhaupt den leiblichen Eid von einem Vormund. Auth. quod nunc Cod. de Curat. furioſ. Reichs-Polizey-Ordnung cit. T. 31. §. 3. welches auch bey den höchſten Reichs-Gerichten ohne Ausnahme fürſtlicher Perſonen alſo beobachtet wird. Moſer Staats-Recht T. 18. C. 93. §. 16. dergeſtalt, daß die bey dem kaiſerlichen Hoflager anweſenden Perſonen, wenn ſie gleich vom Fürſten-Stand ſind, den Eid in Perſon und nicht per Mandatarium ablegen müſſen. vi Decret. Caeſ. de 26. Febr. 1714. apud Schmaus Corp. Jur. Publ. p. 1510. Moſer Staats-Recht §. 23. Struv. cit. T. 6. C. 2. §. 14. Die Abweſenden ſchwöeen per Mandatarium ſpecialiter inſtructum, und empfangen hierüber Extractum Protocolli. Moſer §. 24. 26. nachdem vorher Caution geleiſtet, die Taxe bezahlt, und Praeſtanda präſtirt worden. Idem §. 20 22. Struv. C. 2. §. 15. 16.

Bey was für einer Obrigkeit. 4. 5. Bey der nemlichen Obrigkeit, welche vorgedachter maſſen die Vormünder zu beſtellen, und zu beſtätigen hat, wird auch die Pflicht abgelegt, es ſey denn, daß der Vormund ſeiner Perſon halber nicht unter ſelbiger, ſondern anderer Obrigkeit ſtehet, denn da wird er von der letzteren praevia requiſitione in die Pflicht genommen, welches zwar per Alleg. apud Leyſerum

Spec.

Spec. 332 in Coroll. nach gemeinen Recht ſtreitig hier zu Land aber ſowohl durch das Land-Recht T. 5. Art. 2. als unſern Koder feſtgeſetzt iſt. Zwiſchen den Land-Gerichten und Hofmarken inner Landes iſt die reciprocirliche Verſchaffung der Unterthanen auf vorläufige Requiſition in ſolchen Fällen gebräuchlich, und vermöge der erklärten Landes-Freyheit P. 2. Art. 24. auch verordnet.

§. XI.

1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. Laut obverſtandener Pflichts-Formel hat das vormundſchaftliche Amt theils die Perſon, theils die Güter des Pupillens pro objecto, und zwar jenes primario, das andere secundario quia Tutor magis datur Personae, quam rebus. L. 14. ff. de test. Tut. Lauterbach L. 26. T. 7. §. 20. Glaſſey bürgerl. Recht p. 95. §. 7. Obſchon ſolches von einigen nur für eine römiſche Rechts-Subtilität angeſehen, und ein Objectum wie das andere pro aeque primario geachtet wird. Titius Jus Priv. L. 6. C. 15. §. 22. Moſer Staats-Recht T. 18. C. 87. §. 3. Soviel nun die Personam Pupilli betrifft, iſt die erſte Obliegenheit eines Vormunds, daß er nicht nur für den Unterhalt, ſondern auch die gute Education deſſelben fleißige Obſorge trage. Wolff J. N. §. 899. Titius ad Lauterbach Obs. 823. et passim Author. ad Tit. Cod. de Aliment. Pupill. praest. et Tit. ff. ubi Pupillus educari vel morari debeat. In beyden Stücken hat man allemal zuförderſt dasjenige pro norma zu nehmen, was der Vater ſelbſt noch in Lebzeiten hierinn angeordnet hat. Lauterbach ff. L. 27. T. 2. §. 1. Ermangelt es aber an väterlicher Diſpoſition, ſo kommt es alsdann auf folgende Regeln an, welche auch auf dem Fall zu beobachten ſind, wenn der Vater etwas verordnet, ſo von offenbarer Schädlich- oder Unthunlichkeit zu ſeyn befunden wird, denn da wird mehr auf das, was dem Pupillen nützlich iſt, als was der Vater befohlen hat, geſehen. L. 1. §. 1. ff. ubi Pupil. educ. L. 10. ff. de Confirm. Tut. Franz cit. Tract. C. 4. n. 10. Obwohl demnach zweytens Jus Educationis ein unmittelbarer Ausfluß von dem Vormundſchafts-Recht iſt, und beydes in der Perſon des Vormunds ſich regulariter beyſammen findet, Franz n. 15. Struv. Jur. her. T. 5. C. 7. §. 41. T. 6. C. 4. §. 2. Moſer Staats-Recht T 18. C. 87. §. 11. ſo wird doch ein ſo anders öfters

Von der Education und Alimentation des Pupillens.

ters getrennt, und zwiſchen den Vormündern dergeſtalt abgetheilt, daß einer dieſes, der andere jenes zu beſorgen hat, welches zumal in weitſchichtigen Vormundſchaften um ſo löblicher und vernünftiger iſt, als ſolchergeſtalten die auf mehr Schultern ausgelegte Laſt nur deſto leichter getragen wird. Wolff J. N. §. 900. Der leiblichen Mutter gebührt drittens das Jus Educationis allemal vorzüglich und dergeſtalten, daß ihr ſolches wider ihren Willen von dem Vormund oder Contutore nicht benommen werden kann. L. 1. Cod. ubi Puppill. educ. ſonderbar wenn das Kind noch ſo jung iſt, daß es in Weiber-Händen ſeyn muß. Stryk ff. L. 27. T. 2. §. 1. Struv. Jur. her. T. 5. C. 1. §. 8. T. 6. C. 4. §. 2. Moſer Staats-Recht T. 22. C. 115. §. 97. Ludwig Aur. Aull. T. 2. p. 1241. und gehet ſothanes Jus nicht einmal per secunda vota verlohren, denn obwohl ein anders ex cit. L. 1. Cod. et Nov. 22. C. 38. erſcheint, ſo iſt doch dieſes nicht mehr in usu, ſondern kommt mehr ad arbitrium Judicis an, wobey man hauptſächlich auf den Lebens-Wandel der Mutter, die Beſchaffenheit des Stief-Vaters, und übrigen Umſtände zu ſehen pflegt. Brunnemann ad cit. L. 1. n. 1. Stryk loc. cit. §. 2. Lauterbach cit T. 2. §. 3. Titius Jus Priv. L. 6. C. 16. §. 3. Moſer cit. C. 115. §. 97. Iſt die Mutter nicht mehr bey Leben, oder ſonſt zur Education ihrer Kinder untüchtig, ſo betrifft ſolche zwar viertens die übrigen Anverwandten in auffſteigender oder Collateral-Linie. Lauterbach L. 27. T. 2. §. 3. wobey jedoch Jus Romanum a Germanico merklich differirt. Vermöge des erſten ſoll man demjenigen, welcher in Succeſſion der nächſte iſt, die Education ſo leicht nicht anvertrauen, weil zu befürchten iſt, daß er dem Puppillen den Poudre de Succession beybringen möchte. L. 1. §. 1. ff. et L. 2. Cod. ubi Puppill. educ. Lauterbach ibi §. 4. welchemnach alſo der nächſte Agnat zwar wohl Tutor, nicht aber Educator ſeyn kann. Brunnemann ad L. 1. Cod. cit. Tit. n. 2. Nach deutſchen und heutigen Rechten hingegen iſt in dieſem Stück inter Tutelam et Educationem kein Unterſchied mehr, ſondern wenn kein anderes erhebliches Bedenken im Wege ſtehet, ſo gehet es ſowohl bey ein als anderer secundum proximitatem et ordinem Successionis, indem die Deutſche nicht ſo mißtrauiſch ſind, wie die Römer geweſen

weſen, und ſich auch wenige Exempel von dergleichen Lebens-Nachſtellungen bey uns finden werden. Leyſer Spec. 338. §. 1. Und wie nun fünftens die Tutel ein Munus publicum iſt, worinn man ſich ohne hinlängliche Entſchuldigungs-Urſache auch wider Willen brauchen laſſen muß, ſo hat es mit der Education die nemliche Beſchaffenheit, und können die Befreunde allenfalls hierzu gezwungen werden. L. 1. §. 2. ff. ubi Puppill. educ. Allermaſſen auf dem Fall, wenn man ſich über die Education von Seiten der Anverwandſchaft nicht vergleichen kann, die Obrigkeit, und quo ad Status vel Immediatos Imperii der Kaiſer in das Mittel tritt. Moſer Staats-Recht T. 18. C. 94. §. 13. Es meint auch Glaſſey in dem bürgerl. Recht p. 95. §. 8. daß, wenn derjenige, welcher die Perſon und Edueation des Puppillens zu beſorgen hat, mit dem Vormund in collisione ſtehet, alsdenn dieſer letztere den erſten auszuweichen hätte, weil der Educator primirt, und der Tutor ſecundirt. Die Religion iſt ſechstens wohl das Principaleſte, worauf man bey der Education zu ſehen hat. Franz. C. 3. n. 4. Lauterb. cit. T. 2. §. 4. Stryk cit. T. 2. §. 4. welches jedoch in praxi oft groſſen Anſtand leidet, wenn entweder die Eltern des Puppillens ſelbſt nicht einerley Religion geweſen, oder wenigſtens der Vormund von dem Puppillen hierinn differirt, oder der letztere in terris mixtae Religionis auferzogen wird. Denn da ſind die Meinungen nicht gleich, und halten einige dafür, daß der Puppill in des Vormunds Religion von ihm auferzogen werden könne, worinnfalls ſie ſich auf das Reichs-Herkommen und die kündige Praejudicia von dem Churhaus Pfalz, den beyden fürſtlichen Häuſern Baden und Würtemberg beziehen. Damm de potestate patria circa Religionem Liberorum §. 38. Sind aber die Vormünder hierinn ſelbſt nicht einig, oder wird der Puppill in terris mixtae Religionis erzogen, ſo verfallen ſie auf allerhand andere Vorſchläge. Ibidem §. 40. 41. Schilter Exerc. 31. §. 163. Struv. cit. T. 6. C. 4. §. 2. Was der kaiſerliche Reichs-Hofrath für Principia hierinn führe, kann man aus dem wegen des auffäßigen Puppillens ergangenen Concluso erſehen. Moſer Reichs-Hofraths-Concl. T. 6. p. 42. Nemlich man ſchauet zuförderſt auf den väterlichen Willen und die Pacta dotalia

Sonderbar circa Religionem, Mores etc.

lia, hiernächſt auf die Statuta und Obſervantiam Loci, endlich in defectum horum omnium auf die Religion, worinn der Vater das Kind bereits in ſeinen Lebzeiten hat erziehen laſſen, oder allenfalls was der Vater ſelbſt für eine Religion gehabt hat. Confer Cap. praec. 4. §. 3. n. 1. wie es an paritätiſchen Orten, ſonderlich zu Augsburg damit gehalten werde, ſiehe bey Damm. §. 41. Nebſt der wahren Religion ſind ſiebentens die guten Sitten das nächſte, was in Educatione zu beſorgen iſt. L. 12. §. 3. ff. de Admin. et per Tut. ibi: Cum Tutor non rebus duntaxat, ſed moribus Pupilli praepoſitus ſit. Und da nun ſowohl in dieſem als vorigen Punct gar viel auf den Ort ankommt, ſo befiehlt unſer Kodex, daß der Pupill in ſicheren guten Orten erzogen werde, wo weder Verführnng noch andere Gefahr ſo leicht zu befürchten iſt. Derowegen auch dem Vormund nicht allzeit geſtattet wird, den Pupillen von dem Ort, wo er tempore mortis paternae geweſen, anders wohin bringen zu laſſen. Moſer Reichs-Hofraths-Concl T. 6. p. 2. Künſten, Wiſſenſchaften und andere nützliche oder nöthige Dinge, worinn achtens ſowohl unſer Kodex als das Jus Commune juxta Stryk cit. T. 2. §. 4. Lauterb. cit. T. 2. §. 6. dem Puppillen zeitlich unterrichtet wiſſen will, kommt auf den Beruf an, welchen der Vormund gleichwohl aus dem Stand und Vermögen des Pupillens, hauptſächlich aber aus ſeinen anſcheinenden inner und äußerlichen Gaben, Talenten und Neigungen zu ermeſſen hat. Walch Lex. Phil. p. 209. etc. Confer Strykii Diſſert. de Jure Praeceptorum. Inſonderheit werden fürſtliche Pupillen nicht nur in Staats-Sachen fleißig unterrichtet, ſondern auch zu wirklichen Regierungs-Geſchäften frühzeitig mit beygezogen. Moſer Staats-Recht T. 18. p. 137. Struv. cit. T. 6. C. 4. Koſt, Kleidung, und alles andere, was ſowohl der Nothdurft als dem Wohlſtand nach zum Unterhalt des Pupillens erfoderlich ſeyn mag, wird neuntens ebenfalls nach ſeinem Vermögen, Stand und Weſen, jedoch mit möglicher Sparſamkeit abgemeſſen, und iſt auch zur mehreren Sicherheit rathſam, daß man ſich in dubio bey der Obrigkeit anfrage, und Beſcheid darüber gewärtige. Stryk §. 4. Lauterbach §. 5. ꝛc. Titius ad eundem Obs. 823. Aus eigenen Beutel iſt der Vormund hierinn etwas zu thun nicht ſchuldig, L. 3. §. 6. ff.

6. ff. ubi Pupill. educ. und was er einſtweilen Vorſchußweis thut, daß muß ihm ſeiner Zeit juxta §. seq. 15. wiederum ex Bonis Pupilli erſtattet werden. Iſt aber der Pupill ſo arm, daß er nichts im Vermögen hat, ſo trägt der Vormund wenigſtens für das Allmoſen Sorge. Wolff J. N. §. 899. Läßt er an ſeiner Schuldigkeit etwas hierunter ermangeln, ſo removirt man ihn entweder gar, oder adjungirt ihm einen andern. Lauterbach §. 7. Unvermögliche Pupillen, welchen der Vormund den Unterhalt gratis verſchafft, ſind ihm hingegen auch anſtändige Dienſte hierum zu leiſten ſchuldig, außer deſſen aber nicht. Stryk §. 3. Leyſer Spec. 341. §. 1. Ungehorſame Pupillen können zehentens ſogar von Befreunden und Lehrmeiſtern, geſchweigens von Vormündern ſelbſt beſtraft und gezüchtiget werden. L. un. Cod. de Emendatione Propinquorum. Coccejus de Judicio Morum T. 5. Stryk de potioribus Fratrum Juribus C. 4. n. 20. Idem de Jure Praeceptorum C. 3. n. 33. etc. denn es iſt nur Species Jurisdictionis domesticae. Brunnemann ad cit. Leg. n. 1. welche jedoch mit Mäßigkeit exercirt, und der Exceß eben ſo, wie die gar zu groſſe Gelindigkeit und Nachſicht hierunter verhütet werden muß. Idem n. 2. Leyſer Spec. 602. §. 17. Stryk de Civilitate nociva C. 2. n. 47. etc. Entkommt der Pupill ſeinen Vorgeſetzten, ſo kann er nicht nur aller Orten vindicirt und reclamirt werden, juxta Cap. praec. 3. §. 4. n. 9. ſondern es verordnet auch unſer Kodex, daß man ihm nirgends einigen Schutz oder Unterſchleif geſtatten ſoll. Wie und auf was Weis man die Vormundſchaft bey dem kaiſerlichen Reichs-Hofrath in ſolchen Fällen zu beſcheiden und zu manuteniren pflege, ſiehe apud Moſer Reichs-Hofraths-Concl. T. 6. p. 449. Dieſes alles bringt nicht nur die Natur des vormundſchaftlichen Amts, ſondern auch die Ehrfurcht mit ſich, welche der Pupill hievor zu bezeigen hat. Stryk de Jure reverentiali C. 2. n. 43. etc.

Jus castigandi et vindicandi.

§. XII.

Von Adminiſtrirung des pupillariſchen Vermögens.

1. 2. 3. 4. 5. 6. Tutor non datur rebus deductis heißt es in L. 12. ff. de Test. Tut. denn die Güter ſind obverſtandener maſſen Objectum Tutelae secundarium, und müſſen von dem Vormund ſeiner obhabenden Pflicht nach redlich verwaltet werden. Tot. tit. ff. et Cod. de Admin.

Admin. et per Tut. Die Römer machten zwar dabey inter administrationem et authoritatis interpositionem einen Unterſchied, und begriffen unter der erſten nur das, was der Vormund ohne Zuziehung des Puppillens thun konnte, unter der letzteren aber, was nur interveniente Puppillo geſchahe. Lauterbach L. 26. T. 7. §. 21. Gleichwie wir aber unten §pho 17 u. 19 hören werden, was geſtalten man heut zu Tag der Gegenwart oder Zuziehung des Puppillens in keiner Vormundſchafts-Handlung mehr bedarf, ſo fällt obgedachter Unterſchied von ſelbſt weg, und werden demnach Administratio vel Authoritatis Interpositio promiscue genommen. Stryk ff. L 26. T. 8. §. 1. Wieweit ſich nun erſtens die vormundſchaftliche Macht und Gewalt in Administratione erſtrecken, iſt in unſerm Koder weit klärer und deutlicher, als in dem vorigen Land-Recht und Jure Communi beſtimmt. Jenes geſtattet dem Vormund T. 5. Art. 7. zwar alle gebührliche und nothdürftige Handlung mit Einnahme, Ausgabe und anderen, was aber gebührlich und nothdürftig iſt, wird nicht weiter regulirt, dieſes gehet in L. 27. ff. de Admin. et per Tut. ſo weit, daß der Vormund loco Domini geachtet wird. Allein der Unterſchied zwiſchen einem Vormund und Eigenthümer iſt gar zu groß, als daß ſich von einem auf den andern argumentiren läßt. Denn dieſer kann mit dem Seinigen machen, was er will, jener hingegen hat ſehr gebundene Hände, und muß auf alle mögliche Weis dahin trachten, daß das puppillariſche Vermögen im guten Stand erhalten und vermehrt werde. Franz de Tutelis C. 4. n. 12. Eine vernünftige Conſervation und Vermehrung gedachten Vermögens iſt alſo der Zweck aller vormundſchaftlicher Verwaltung, folglich auch der Maßſtab, wornach Vis et Potestas Tutoris in dieſem Stück abgemeſſen werden muß. Da nun zweytens die Einnahme und Ausgabe der Anfang aller Administration iſt, B. Schmid ad T. 5. Art. 7. n. 2. ſo muß der Vormund ſowohl in einem als anderen obigen Zweck allzeit vor Augen haben, ſohin alle unnöthige, unnützliche und ungewöhnliche Ausgaben unterlaſſen, hingegen in der Einnahme nichts verabſäumen, was ſich immer mit Fug einnehmen läßt, weil anſonſt der Zweck verfehlt, und das Vermögen entweder nicht erhalten, oder wenigſtens nicht ſo, wie es ſeyn ſoll oder kann, vermehrt wird.

Macht und Gewalt eines Vormunds hierinn.

Sonderbar mit Einnahme und Ausgabe.

wird. Hieraus ergiebt ſich drittens, daß ſich der Vormund keiner profitabler Erbſchaft, Vermächtniß, oder andern dem Puppillen zugehenden Vortheils circa culpam ſo leichterdings entſchlagen mag, L. 7. Cod. de arbitr. Tut. Franz n. 16. eben ſo wenig darf er ihm von dem, was er ſchon wirklich hat, etwas verſchenken, ſo weit es nicht die Nothdurft, Billigkeit und Gewohnheit mit ſich bringt. juxta Part. seq. 3. C. 8. §. 9. Vielweniger iſt ihm erlaubt, Schulden zu machen, oder mehr auszugeben, als er einzunehmen hat, außer wo es des Puppillens bedürftiger Unterhalt, unausweichliche Nothdurft, oder augenſcheinlicher groſſer Nutzen alſo erfordert. L. 3. Princ. ff. de contr. Tut. Jud. Lauterbach ff. L. 27. T. 2. §. 6. Franz n. 20. etc. allergeſtalten der Creditor nicht hierum befriediget wird, ohne vorher Versionem in rem dargethan zu haben. Juxta §phum seq. 19. n. 3. etc. Am mindeſten aber ſtehet ihm viertens zu, von des Puppillens Gütern etwas zu ſeinem Eigennutz zu verwenden. Lauterbach L. 26. T. 7. §. 33. denn er muß ſolches nicht nur in Capitali, ſondern auch mit den Zinſen, und zwar nach römiſchen Recht cum usuris centesimis, daß iſt, mit 12. pro Cento Interesse wiederum erſetzen. L 54. ff. de Admin. et per Tut. Und obwohl dieſes letztere nemlich das höhere Intereſſe zu 12 pro Cento nicht mehr in usu iſt, ſo hat doch das übrige noch ſeine gute Weg. Franz n. 26. Stryk §. 21. Bocris de Tutore pecuniam puppilarem in proprios usus convertente ad usuras centesimas hodie minus obligato. Der Modus, das puppillariſche Vermögen zum Nutzen zu bringen, und zu vermehren, iſt zwar fünftens unterſchiedlich, und muß allenfalls ex regulis oeconomicis per Peritos in arte beurtheilt werden. Stryk L. 26. T. 7. §. 22. in fine. Meiſtentheils aber pflegt man die unnöthige und nichts tentirende Haabſchaft zu verſilbern, und das vorhandene baare Geld auf Beyſchaffung erträglicher Immobilien zu verwenden, oder auf jährliche Zinſen auszuborgen, welches alſo auch der Vormund ſeines Orts fleißig zu beobachten, widrigenfalls aber den Puppillen hierum zu indemniſiren hat. Denn wenn gleich das römiſche Recht hierinn ſelbſt ſehr varirt, und per Novell. 72. C. 6. 7. 8. wiederum abſtellt, was vormals Jure Digestorum et Codicis dießfalls verordnet worden,

Dann Verwendung des pupillariſchen Vermögens.

Anlegung der Geldern auf Zinſen oder Beyſchaffung liegender Gütern.

per

per Text. alleg. apud Lauterbach cit. T. 7. §. 24. ſo bleibt doch Jus Bavaricum et Conſuetudinarium Commune bey dem Jure antiquo. Bayriſches Land-Recht T. 5. Art. 7. B. Schmid ibi n. 18. 22, Lauterbach §. 25. Stryk §. 20. Moſer Reichs-Hofraths-Concl. T. 3. p. 197. Müller de pecunia pupillari ejusque adminiſtratione. Man ſupponirt ſechstens dabey, daß von dem Vermögen über Abzug deſſen, was ſowohl zu Entrichtung der vorhandenen Schulden, als zum Unterhalt des Pupillens erforderlich iſt, annoch ſo viel übrig bleibe, womit man liegende Güter beyſchaffen, oder verzinsliche Capitalia anlegen könne. B. Schmid n. 18. Lauterbach §. 24. Man ſupponirt ferner, daß erträgliche Immobilia oder ſolche Ort, wo das Geld mit Sicherheit auf Zinſen hätte angelegt werden mögen, wirklich zu finden geweſen. L. 12. §. 4. ff. de Admin. et per Tut. L. 3. Cod. de Uſur. Puppill. B. Schmid n. 20. Leyſer Spec. 339. §. 1. Coccejus de Curioſitate legali proficua Concl. 11. welches auch der Pupill allenfalls zu beweiſen hat, Lauterbach §. 24. und wird der Sicherheit halber lediglich auf die Zeit geſehen, da die Gelder ausgelegt worden ſind. Leyſer Spec. 333. §. 7. Endlich ſupponirt man auch, daß gedachte Immobilia nicht per gratiam aut fordes, ſondern auf redliche Art um billigen Preis angeſchafft werden. L. 7. §. 2. ff. de Admin. et per Tut. Ueberdieß diſtinguirt ſiebentens unſer Koder zwiſchen ſiegelmäßigen und andern Vormündern, mit dem Beyſatz, daß dieſe letztere ohne Vorwiſſen der Obrigkeit nichts ausborgen ſollen, welches auch ſchon das Land-Recht cit. Art. 7. von Bauers- und gemeinen Bürgers-Leuten verordnet, wohingegen de Jure Communi das obrigkeitliche Vorwiſſen hierinnfalls zwar Conſilii, nicht aber Neceſſitatis iſt. Lauterb. cit. §. 25. Ob man achtens die Baarſchaft auch auf ewig Geld, oder Wechſel-Negotia anlegen könne, zweifelt zwar B. Schmid n. 25. 26. 27. darum, weil die erſte ihrer Unablößlichkeit halber beſchwerlich, und die letztere wegen der vielen Falliment ſehr unſicher ſind, allein dieſer Unſicherheit läßt ſich durch behörige Vorſicht, und der Beſchwerlichkeit durch Transport abhelfen. Ein anderer Zweifel erregt ſich neuntens, was für ein Modus die Gelder zu employren präferabler ſey, und ob man die verzinsliche Capi-

pitalia den Immobilibus vorzuziehen habe? Affirmativam behauptet zwar B. Schmid n. 23. aus der Urſache, weil ſich die Güter nicht auf 5 pro Cento, wie die Capitalia verintereſſiren. Wenn man aber hingegen die gröſſere Gefahr conſiderirt, welche zumal jetziger Zeit bey Capitalien meiſtentheils obſchwebt, ſo glauben wir, daß Negativa Affirmativae in thesi noch wohl die Waag halte, welches jedoch in Hypothesi mehr auf die Umſtände und das Arbitrium Judicis ankommt. Zehentens hält man auch dafür, daß die von Capitalien abgefallenen und eingebrachten Zins-Gelder auf die nemliche Art, wie bereits von anderer Baarſchaft oben verſtanden worden, wiederum verwendet, und zu Nutzen gebracht werden müſſen. Stryk §. 23. Maevius P. 8. de 78. in Not. 5. Franz n. 28. Was geſtalten eilftens der Vormund nicht nur Creditores Pupilli bezahlen, ſondern auch von deſſelben Debitoribus die Bezahlung annehmen könne, und zwar beydes ad effectum plenissimae liberationis, iſt Part. seq. 4. Cap. 14. §. 2. et 4. mit Mehreren verſehen. Daß er aber ſolches auch in gewiſſer Maas zu thun ſchuldig ſey, bringt gegenwärtiger §phus mit ſich, und fließt dieſes abermal aus obigem Principio; denn durch die Paſſiv-Schulden zumal jene, welche verzinßt werden müſſen, wird das Vermögen nicht vermehrt, ſondern je länger je mehr vermindert, derowegen auf alle thunliche und mögliche Weiſe dahin zu trachten iſt, damit die Bezahlung bald erfolge, und der Pupill von den beſchwerlichen Zinſen liberirt werde. Bayriſches Land-Recht T. 5. Art. 7. B. Schmid n. 4. Franz n. 35. Iſt man aber zwölftens alles auf einmal zu bezahlen nicht im Stand, ſo giebt die Vernunft, daß der Anfang mit jenen Schulden zu machen ſey, welche dem Pupillen mittelſt der höheren Zinſen, oder ſonſt am meiſten zu Laſt liegen. Franz n. 37. Zu welchem Ende man zuforderſt das vorhandene baare Geld anzugreifen, ſodann die Mobiliarſchaft und endlich in subsidium gar die liegenden Güter zu verſilbern hat. Idem n. 38. wenn anders die Schulden liquid und richtig ſind. L. 13. §. 2. ff. de Admin. et per Tut. denn ſonſt bezahlt der Vormund auf eigene Waag und Gefahr. Franz 39. Dreyzehentens muß er auch aus mehr verſtandenem Principio die Activ-Schulden allenfalls durch Klage

Entrichtung der Passivorum und Beytreibung der Activorum.

und

und Imploration richterlicher Hilfe fleißig beytreiben L. 15. ff. de Admin. et per Tut. Coccejus de Actore ad agendum invito Claſs. 4. §. 1. ſofern ſie entweder unverzinslich oder nicht ſicher liegen, damit jene an andern Orten verzinslich angelegt, dieſe aber in Zeiten der Verluſts-Gefahr entriſſen, ſohin dem Vormund dießfalls keine Mora vel Culpa beygemeſſen werden möge. Franz n. 42. ꝛc. B. Schmid n. 11. Leyſer Spec. 333. §. 10. Stryk de Civilitate nociva C. 2. §. 50. ꝛc. wer aber ratione culpae den Beweis zu machen habe, ſiehe Brunnemann ad L. 18. Cod. de Adminiſtr. Tut. Böhmer de Admin. Bon. Eccles. C. 2. §. 4. Uneinbringliche Schulden zu betreiben wird dem Vormund nicht nur nicht zugemuthet, ſondern er macht ſich vielmehr responſabl, wenn er vergebliche Köſten ohne wahrſcheinlicher Hofnung eines guten Effects hierauf verwendet. Leyſer loc. cit. In Cauſis puppillaribus, welche ſich bey Gericht ventiliren, liegt vierzehentens dem Vormund ob, ſeinen Pfleg-Befohlnen ſowohl active als paſſive zu vertreten. Praecipuum enim Tutoris officium eſt, ne Pupillus maneat indefenſus. L. 30. ff. de Admin et per Tut. und war ihm Jure Romano nicht einmal erlaubt, Procuratorem hierinn zu beſtellen, ſondern er mußte es in Perſona oder durch einen ſogenannten Actorem vel Defenſorem thun, welches jedoch als eine Subtilität, Jure Hodierno et Bavarico abgeſtellt iſt. Bayriſches Land-Recht T. 5. Art. 7. Cod. Jud. Bav. C. 7. §. 3. et ibi Not. Nachdem aber auch fünfzehentens der Vormund einen unnöthigen Handel tutorio ſo wenig als proprio nomine anfangen darf, L. 9. §. 6. ff. de Admin. et per Tut. ſo verordnet ſowohl ermeldetes Land-Recht als unſer Kodex, daß er ſich zuförderſt nöthigen Raths und Beyſtands bey Rechtsgelehrten und verſtändigen Leuten erholen ſolle, immaſſen demſelben eben dieſer Urſache halber keine Ignorantia Juris mehr zu Guten kommen kann. Leyſer Spec. 333. §. 6. Findet ſich die Cauſa von keiner genugſamer Probabilität zu ſeyn, ſo iſt er extra culpam, wenn er a lite deſiſtirt, oder die Appellation nicht proſequirt. Leyſer §. 11. Franz n. 44. Ob er ſich aber mit dem Gegentheil vergleichen könne, ſiehe in dem Bayriſchen Land-Recht cit. Art. 7. et Cod. Jud. Bav. C. 17. §. 1. n. 4. et ibi Not. Kann und ſoll nun ſechszehentens

Vertretung des Puppillens ſowohl in- als extrajudicialiter.

der

der Puppill auf ſolche Weis in judicialibus von dem Vormund per Mandatarium vertreten werden, ſo gehet ſolches ex eadem vel fortiori ratione nur deſto mehr in extrajudicialibus an, ohne daß man ſich in praxi an die in §. 6. Inst. de Curat. vorgeſchriebene römiſche Spitzfindigkeiten mehr bindet, und ein Decretum Judicis oder gar einen anderen verdeckten Namen und ſogenannten Actorem für den Mandatarium hierzu bedarf. Es mag aber auch das Negotium gleich in- oder extrajudiciale ſeyn, haftet der Vormund ſowohl ein- als anderenfalls um alles, was von dem Anwald ſtatt ſeiner gehandelt wird. L. 5. §. 3. ff. de Admin. et per Tut. Lauterbach L. 27. T. 3 §. 9. Das römiſche Recht geſtattet ſiebenzehntens nicht, daß man Tutorem nur für einen gewiſſen Theil des Vermögens beſtelle. Nam certae rei Tutor non datur, sed ad totum patrimonium, ſagt der Text in §. 17. Inst. de Excus. Tut. L. 12. ff. de test. Tut. Wer demnach in loco Domicilii pro Tutore beſtellt iſt, der muß nach römiſchen Recht das ſämtliche Vermögen adminiſtriren, ausgenommen, was ultra centesimum lapidem, das iſt, über 25 deutſche oder 100 welſche Meilen, oder ſonſt ſo weit a loco Domicilii entlegen iſt, daß ſich ſolches von Haus aus nicht wohl adminiſtriren läßt, welchenfalls der in §pho praec. 7. bemerkte Casus exiſtirt, da nemlich Judex loci rei sitae einen beſonderen Tutorem vel Curatorem für ſelbige Güter beſtellen kann. Lauterbach ff. L. 26. T. 5. §. 5. Leyſer Spec. 332. §. 6. Jus Consuetudinarium Hodiernum hingegen ſiehet hierinnfalls ad distantiam loci nicht mehr, ſondern injungirt dem in loco Domicilii verordneten Vormund die Verwaltung auch über die extra Territorium gelegene Güter. Stryk L. 26. T. 3. §. 17. ſofern nicht ein eigner Curator Bonorum von der Obrigkeit ſelbigen Orts beſtellt iſt, wie es ihr der heutigen Verfaſſung nach, worinn die differente Territoria Statuum gegen einander ſtehen, allerwegen frey bleibt. Leyſer loc. cit. §. 5. Titius Jus Priv. L. 6. C. 15. §. 16. Ludwig de Tut. Diff. 10. B. Schmid T. 5. Art. 14. n. 16. Und obwohl der kaiſerliche Reichs-Hofrath in dieſem Stück nicht ſo denkt, ſondern, wie §pho praec. 7. erinnert worden, keineswegs geſtatten will, daß nebſt dem Tutore, welcher über die Perſon beſtellt iſt, auch noch ein beſonderer Curator

Wie weit ſich die vormundſchaftliche Gewalt ad Bona externa hierinn erſtrecke.

rator über die in jedem Territorio ſituirte Güter beſtellt werde, ex principio, quod Tutor detur Perſonae magis, quam rebus; ſo iſt doch dieſes römiſche Rechts-Principium noch nicht ſo feſt dadurch geſetzt, daß die Territorial-Herren ſolches allenthalben pro regula annehmen. Moſer Staats-Recht T. 18. C. 87. §. 3. Und iſt daher ſehr rathſam, daß die bey den höchſten Reichs-Gerichten über die Perſon eines unmittelbaren Pupillens beſtellte Vormundſchaft auch dem Landes- oder Lehens-Herrn, worunter der Pupill Mediat- oder Lehen-Güter beſitzt, die Ehre gebe, und ſich von ihm in Anſehung ſothaner Güter die Begnehmigung der Tutel ausbitte. Idem C. 89. §. 27. Von der Macht und Gewalt eines fürſtlichen Vormunds und Landes-Adminiſtrators in ſouverainen Reichen, wie auch von der Frage, auf wem ſolchenfalls durante Tutela ſumma Reipublicae Poteſtas vel Majeſtas eigentlich beruhe, ſiehe achtzehentens bey Struvio Jur. her. T. 5. C. 4. Sect. 1. §. 2 4. 5. Soviel aber die Reichsſtändiſchen Vormünder betrifft, wollen ſie zwar einige ſchlechterdings nach dem Jure Communi, wie andere Vormünder, tractirt wiſſen. Coccejus Jus Publ. C. 29. §. 14. Allein da ein ſolcher Landes-Adminiſtrator mehr Interims-Regent als Vormund iſt, Glaffey bürgerl. Recht p. 114. §. 48. ſo räumt man ihm auch billig weit mehr, und zwar ſo viel Gewalt ein, als demſelben weder durch die väterliche Inſtruction, noch die Reichs- und Landes-Geſetz oder das Herkommen benommen iſt. Moſer Staats-Recht T. 18. C. 94. §. 19. Struv. Jur. her. T. 6. C. 4. §. 4. Inſonderheit bemerkt man folgendes an ſolchen Vormündern. Sie dürfen ſich nemlich zwar den Titel des Pupillens ſelbſt nicht beylegen, wie es Pfalz-Graf Friederich Victor gethan hat, welcher ſich Churfürſt von Pfalz ſchrieb. Struv. Corp. Hist. Germ. p. 743. Wohl hingegen nennen ſie ſich Adminiſtratoren, und wenn der Vormund kein Agnat oder ſonſt gleichen Standes mit dem Pupillen iſt, ſo wird der Geſchlechts-Name nicht, ſondern nur das Abſtractum, Vormundſchaft vorgeſetzt. Moſer §. 17. Alle übrige einem wirklichen Regenten zuſtehende Perſonal-Ehren-Bezeugungen gebühren ihnen ſo weit, als ſie derſelben ihres angebohrnen oder eigenen Standes halber fähig ſind. Idem §. 11. Die Landes-Regierung

Von fürſtlich- und reichsſtändiſcher Vormundſchafts-Adminiſtration.

führen

führen ſie nicht Pupilli, sed suo nomine, und ſoviel die Agnaten belangt, bedienen ſich ſelbe ihres eigenen Wappens, laſſen auch Münzen unter ihren Bild, und Titel ſchlagen, Idem §. 15. 17. Auf Reichs- Kreis- und Collegialverſammlungen erſcheinen und votiren ſie, wie andere Mitglieder, exerciren das Kreisausſchreibeamt, empfangen ſtatt des Pupillens die Reichslehen; nehmen die Landshuldigung ein, beſtätigen dagegen die Landsfreyheiten als das Correlatum Homagii. Idem §. 16. 21. 22. Struv. cit. §. 4. Ueber dieß diſponiren ſie auch im Land, machen darinn ſowohl Particular- als allgemeine Verordnungen, und üben all andere von der Superioritate Territoriali abhangende Rechten aus. Glaſſey loc. cit. §. 49. Struv. cit. §. 4. Dafern ſie aber auch eigene Lande beſitzen, ſo reſidiren ſelbe nicht in des Pupillens Land, ſondern führen die Regierung von Haus aus durch andere, und nennen die hierzu gebrauchten Bediente Vormundſchafts-Räthe. Moſer §. 10. 16. Nebſt dem räumt ihnen mehr allegirter Glaſſey zwar auch den Genuß von allen Lands-Künften ein, was es aber mit der fructuaria Germanorum Tutela für eine Beſchaffenheit habe, werden wir gleich §pho seq. 15. vernehmen.

§. XIII.

1. 2. 3. In Veräuſſerung des pupillariſchen Vermögens, iſt erſtlich ein merklicher Unterſchied zwiſchen fahrenden und liegenden Gut. Von jenem ſiehe n. seq. 11. Bey dieſem erfordert unſer Kodex allhier drey Stück, nemlich eine rechtserhebliche Urſach, denn derſelben vorläufig gründliche Einſicht, und endlich die hierauf erfolgende obrigkeitliche Beſtätigung, welches auch ſchon das Landrecht T. 5. Art. 7. und Jus Commune in Tit. ff. de rebus eorum, qui sub Tutel. etc. et Cod. de praediis et aliis rebus minorum etc. mit ſich bringt. Man ſupponirt den Casum hierbey, daß die Vormundſchaft ſelbſt den Actum Alienationis vornimmt, denn wenn ſolcher durch die Hand des Pupillens gehet, ſo iſt nebſt obigen 3 Requisitis auch das 4te, nemlich Interpositio authoritatis tutoriae vonnöthen, weil juxta §phum seq. 17. der Pupill für ſich ohne Vormund nichts thun kann. Fehlt es nun zweytens an einem oder mehr Requiſiten, ſo iſt die ganze Veräußerungnull. Lauterbach de

Von Veräußerung des pupillariſchen Vermögens, dann den Requiſiten derſelben.

Diff. de Alienatione rerum minoris §. 38. und der Pupill bleibt Dominus von der Sache, welche mithin wiederum vindicirt werden kann, dergeſtalt daß der Werth derſelben nur ſo weit dabey zu refundiren kommt, als ihm Pupillen hievon zu Guten gegangen iſt. L. 16. Cod. de praed. et aliis reb. minor. Verſchiedene Authores diſtinguiren zwar dabey inter bonam et malam fidem, und beziehen ſich unter anderen auch ad Tit. Cod. si quis ignorans rem minoris esse sine decreto comparaverit. Eyben de decreto in alienandis rebus minorum necessario §. 30. Allein dieſe Diſtinction betrifft nur Fructus und Meliorationes juxta Part. seq. 2. C. 2. §. 10. 11. nicht aber Rem ipsam vel refusionem pretii, weil die natürliche Billigkeit nicht leidet, daß der Pupill mit anderer Leute Schaden bereichert werde. Lauterbach cit. §. 38. Derjenige, welcher drittens das Gut auf eine ſo illegale Weiſe an ſich gebracht hat, kann Nullitatem Actus ſeines Orts niemal vorſchützen, und ſolches unter dieſem Prätext dem Pupillen wider ſeinen Willen heimſchlagen. Idem §. 48. Denn was die Jura dieſem letzteren zu Guten verordnen, läßt ſich zu ſeinem Nachtheil nicht umdrehen. Minoribus enim aetas in damnis subvenire, non in rebus prospere gestis obesse consuevit. L. 14. Cod. de Procurat. Und weil der Pupill viertens auf dem Fall, wenn er zwar ſelbſt, jedoch ohne Beobachtung obiger Requiſiten contrahirt und alienirt hat, gleichwohl naturaliter obligirt bleibt, ſo kommt ſeinem Bürgen juxta Part. seq. 4. C. 10. §. 8. 10 Exceptio Nullitatis nicht zu Guten. B. Schmid ad Tit 5. Art. 7. n. 76. Gehet fünftens das Gut vor der Vindicirung zu Grund, ſo tragt der Pupill contra regulam Juris ordinariam, quod res pereat suo Domino, den Schaden nicht, ſondern derjenige, welcher es mala fide an ſich gebracht hat. Lauterbach §. 48. Hat aber der Pupill bereits von dem Vormund Satisfaction hierum erhalten, ſo kann er ſolche ſodann bey dem Tertio weiter nicht mehr ſuchen. B. Schmid ibi n. 78. Dem Vormund, welcher ſechstens die illegale Alienation vorgenommen hat, wollen zwar die Anthores nicht geſtatten, daß er ſolche ſelbſt wieder umſtoßen, und auf dieſe Weiſe ſein eigenes Factum impugniren darf. Lauterbach §. 48. n. 2. Allein zu geſchweigen, daß er dieſes nicht suo sed Pupilli nomine, folglich

lich mit allerbeſten Fug Rechtens thut, Pichler Jus Can. L. 3. T. 13. n. 29. in fin. ſo hat auch die gegentheilige Lehre darum keinen Effect, weil das Obstaculum durch Beſtellung eines anderen Vormunds oder Curatoris ad actum specialem leicht gehoben werden kann, außer in Casu, da der Vormund den Pupillen geerbt hat. Franz. C. 4. n. 47. Wer ſiebentens vorgedachter Requiſiten halber auf allenfallſigen Widerſpruch den Beweis führen müſſe, und ob der Pupill als Kläger den Mangel, oder der Beklagte die Wirklichkeit derſelben darzuthun habe, iſt Jure Communi ſtreitig. Franz. n. 77. Sententia communior aber, welche auch unſer Koder beſtätiget, legt dem Beklagten, der ſich ad alienationem gegen den Pupillen beziehet, ex regula, quod reus excipiendo fiat Actor, den Beweis auf, Lauterbach §. 38. n. 4. Iſt aber die obrigkeitliche Beſtätigung einmal dargethan, ſo präſumiren ſich die übrige Requisita von ſelbſt, bis das Widerſpiel offenbar dargelegt wird. Franz. n. 78. Eyben cit. Diss. §. 37. Ob ſich achtens auch Fürſten und Stände an dieſe Requisita zu halten haben, iſt zwar unter den Publiciſten ſtreitig, aber eben derwegen zur Sicherheit rathſam. Struv. Jur. her. T. 6. C. 4. §. 14. Stryk ff. L. 27. T. 9. §. 1. Nach dem Recht der Natur muß zwar Neuntens der Vormund, wenn er etwas veräußeren will, auch eine wichtige Urſache hierzu haben, Wolff J. N. §. 903. An die übrige Requisita aber iſt er keineswegs gebunden, ſondern es kömmt auf ſein eigenes Arbitrium und Gutbedünken an. Titius ad Lauterbach Obs. 835.

4. Für eine hinlängliche Causam Alienationis wird erſtens in unſerm Codice geachtet, wenn es die Nothdurft oder der augenſcheinliche Nutzen des Pupillens alſo erfordert. Eine ſolche Noth, welche auf Crepiren, Verhungern, oder dergleichen Extremitäten ankommt, iſt hier eben nicht vonnöthen, Leyſer Spec. 344. de alienatione rerum pupillarium §. 3. ſondern man nimmt es in einer gewiſſen Latitudine, und hält z. E. für genug, wenn Schulden und andere dergleichen Ausgaben vorhanden ſind, welche ohne Gutsveräußerung nicht wohl beſtritten werden mögen. Leyſer ibi Coroll. 1. Eyben cit. Diss. §. 24. etc. Lauterbach §. 30. Wolff §. 903. Ob zweytens der Nutzen des Pupillens allein oh- Sonderbar von der Causa Alienationis.

ne Noth hinlänglich ad alienandum ſey, ſcheint zwar de Jure Romano mehr negative als affirmative beantwortet zu ſeyn. L. 5. §. 14. ff. de rebus eorum, qui sub Tut. L. 13. Princ. ibi. Lauterbach §. 31. Leyſer loc. cit. §. 1. Stryk L. 27. T. 9. §. 3. Affirmativa hingegen wird durch die kündige Landspraxin und unſern Codicem feſtgeſetzt. Drittens erfordert zwar auch B. Schmid ad cit. Art. 7. n. 37. Expressionem Causae specialem in Decreto, unſer Kodex aber nicht, ſondern präſumirt ſolche obgedachter maßen aus dem Decreto judiciali ſo lange und viel, bis man erweiſen kann, daß entweder gar keine Causa vorhanden, oder die vorgeſpiegelte grundfalſch geweſen ſeye, denn da fällt alles zuſammen. L. 1. §. 1. ff. de rebus eorum, qui sub. Tut. Lauterbach §. 32. Eyben §. 23.

Und dem Decreto Judicis. 5. Decretum Judicis oder die obrigkeitliche Beſtätigung der Alienation iſt nach römiſchen Recht extraordinariae, bey uns aber ordinariae et passae Jurisdictionis. Stryk cit. T. 9. §. 4. ſo daß ſolche jeder Hofmarchsherr ertheilen kann, ſofern er nur ſonſt Judex competens in der Sache iſt, worüber jedoch eben unter den Rechtsgelehrten geſtritten wird, ob Judex loci rei sitae, oder derjenige worunter der Pupill ſeiner Perſon halber ordinarie zu ſtehen hat, Competens ſeye? B. Schmid Art. 7. n. 40. etc. Eyben §. 11. Lauterbach §. 37. Unſer Kodex hält ſowohl ein als anderen hierinnfalls pro Competente, und hat mithin praeventio unter ihnen Platz, doch finden wir mit B. Schmid rathſamer, daß der letztere Richter hierum angegangen werde, weil er von dem Vermögensſtand und anderen Umſtänden des Pupillens allezeit mehr Notitz haben kann, als Judex loci rei sitae, ſohin auch in cognitione weit leichter und geſchwinder verfahrt. Wiſſen und Willen der Obrigkeit, wie auch die bloße Fertigung oder Beſieglung des Contracts iſt ohne ausdrücklicher und förmlicher Beſtätigung nicht hinreichend. B. Schmid n. 36. Lauterbach §. 38. n. 5. Ob aber die Confirmation vor- oder nach bereits eventualiter geſchloſſenen Contract erfolgt ſeye, iſt in der That einerley, weil ſie letztenfalls retrotrahirt wird. Leyſer Spec. 344. §. 6. Fürſten und Reichsſtände ſuchen in dergleichen Fällen die Confirmation

bey

bey den höchſten Reichsgerichten. Stryk cit. T. 7. Struv. Jur. her. T. 6. C. 4. §. 15.

6. u. 13. Die vorläufig gründliche Einſicht und Unterſuchung, welche die Obrigkeit ante Decretum zu beobachten hat, kommt nicht auf bloßes Vorgeben des Vormunds, ſondern vielmehr darauf an, daß man ſich ſowohl von dem Vermögensſtand des Pupillens als dem wahren Werth der zu alienirender Sache aus den verhandenen Inventariis oder Vormundſchaftsrechnungen Schätzungsprotocolls, und dergleichen Documenten genugſam und legaliter informire. Eyben §. 26. Lauterbach §. 33. 34. Denn daraus läßt ſich mit Grund ermäßigen, ob und wie weit die Alienation nützlich oder nöthig ſeye. Viele Authores erfordern gar die vorläufig öffentliche Vergandung und Ausfeilung des pupillariſchen Guts, welches veräußert werden ſoll, um hieraus den rechten Werth eruiren zu können, Lauterbach §. 27. Stryk §. 6. hier zu Lande aber iſt dieſes niemal in usu geweſen, und hat auch in Jure Communi keinen rechten Grund. Leyſer cit. Spec. 344. §. 4. Denn obſchon der Vormund unter mehr Käufern eben ſo, wie unter mehr Pachtern, das höhere Anbot zu präferiren hat, weil es der Nutzen des Pupillens alſo erfordert, Böhmer de Admin. Bon. Eccles. C. 2. §. 6. ſo folgt doch hieraus noch keine Schuldigkeit, das Gut vor dem Verkauf oder Pacht öffentlich ausfeilen zu müſſen, derowegen auch unſer Kodex davon abſtrahirt. Falls endlich der Vater ſelbſt als Tutor legitimus alienirt, ſo will der Kodex n. 13. daß man ſich wegen der guten Präſumption, welche der Vater vor ſich hat, weder mit der Confirmation, noch Cognition ſo genau, wie bey anderen Vormündern bezeige. Denn der Cognitione Causae.

7. 8. 14. Was erſtens eine Veräußerung überhaupt heiße, ſiehe unten P. 2. C. 2. §. 6. in not. Hier bedeutet es eine ſolche Handlung, wodurch dem Pupillen entweder das Eigenthnm ſelbſt, oder andere bey der Sache habende Gerechtſame zum Theil oder gänzlich entzogen, oder geſchmälert wird. Eyben cit. Diss. §. 19. Franz. cit. C. 4. n. 80. Es gehören demnach zweytens nicht nur Kauf, Tauſch, Schankung oder Vertheilung, ſondern auch die Verpfändung oder Beſchwerung des Guts mit Grund-Dienſtbarkeiten oder anderen dergleichen Real-Bürden Was man unter der Veräußerung hier verſtehe?

hie-

hieher, wie nicht weniger, da man Jemand den Usumfructum von der Sache einräumt, oder ſich deſſen zu Favor eines anderen begiebt, eine Erbſchaft oder Vermächtniß ausſchlägt, Güter gegen einander compenſirt, ſich ſtatt der adjudicirten Sache mit dem Werth abfertigen laßt, und dergleichen. Eyben §. 19. 20. 35. 36. B. Schmid ad Art. 7. n. 7. 47. 72. Nicht aber, wenn man drittens nur die Obligation oder Hypothek, womit des Pupillens Gut ſchon behaftet war, einem Dritten überläßt, B. Schmid n. 73. viel weniger in Commodato vel Additione Haereditatis, Franz. n. 85 contra Eyben §. 21. oder in Translatione Bonorum von einem Ort in das andere, als welche dem Vormund nur alsdann verwehrt werden kann, wenn Gefahr obhanden, daß die transferirte Sache dadurch verſchlimmert, zu Grund gerichtet, odrr entzogen werden möchte. Leyſer Spec. 333. §. 1. Bey der Verpachtung diſtinguiren viertens die Authores, ob ſie auf lange oder kurze Zeit geſchehen, und ſehen zwar die erſte, nicht aber die andere pro alienatione an, B. Schmid ibi n. 48. Franz. n. 87. unſer Koder geſtattet ſie ohne Diſtinction, und macht bey Erb- Leib- oder Freyſtiftsgerechtigkeiten einen Unterſchied, ob die Güter vorhin ſchon alſo verliehen geweſen oder nicht. Erſtenfalls wird es für keine Alienation geachtet, wenn die Gerechtigkeit auf Abſterben der Possessorum wiederum renovirt, oder auch bey der Heimfälligkeit neuerdings an andere verliehen wird, dafern ſolches nur in der nemlichen Maaß, oder wenigſtens nicht auf ſolche Conditionen, die dem Pupillen etwan beſchwerlicher ſind, geſchiehet. Bayeriſches Landrecht T. 5. Art. 78. Wenn dahero z. E. ſtatt Leib- oder Freyſtift hinfüro Erbrecht ertheilt wird, ſo iſt es eine Alienation, ohngeachtet eine höhere Summa Geld dafür offerirt wird, B. Schmid n. 49. 50. Ein gleiches hält er n. 51. von der Abſtiftung eines Freyſtifters dafür, worinnfalls wir jedoch nur auf dem Fall mit ihm verſtanden ſind, wenn das Gut weder auf die nemliche noch beſſere Conditionen ſo leicht mehr an den Mann zu bringen wäre, denn ſonſt finden wir den Casum auf obverſtandene Definition der Veräußerung nicht applicabl. Mit Belehnungen hat es fünftens hierinnfalls die nemliche Beſchaffenheit juxta Part. seq. 4. C. 18. §. 13. n. 3. Was

aber

aber endlich das bayeriſche Landrecht T. 5. Art. 7. von zween Leib geben meldet, iſt entweder gar ein Druckfehler, und ſoll zum Leib geben heißen, oder iſt wenigſtens durch unſerm Codicem juxta praecedentia abgeändert, dahero man ſich über die Explication dieſer Worte mit B. Schmid n. 46. nicht viel Mühe mehr geben darf, wie es mit dem Vergleich in ſtreitigen Sachen dießfalls ſtehe, ſiehe §phum praec. 12.

9 Die Veräußerungsfälle, wobey man obiger Requiſiten nicht bedarf, beſtehen tanquam Exceptiones a regula in folgenden: Erſtens wenn die Alienation ex necessitate Juris, das iſt, aus Specialanordnung des Geſetzes geſchiehet, z. E. da der Vormund ein Gut ex capite rei judicatae, oder anderen vorher ſchon erlangten liquiden Recht an Jemand abtritt. L. 1. §. 2. ff. de rebus eorum, qui sub Tut. ibi: Si Creditor, qui pignori agrum a Parente Pupilli accepit, Jus exequatur. B. Schmid ad Art. 7. n. 59. 61. 70. 71. Eyben §. 34. Titius Jus Priv. L. 6. c. 16. n. 10. Zweytens in der Gütervertheilung, welche der Pupill mit anderen in Communione hat, ſofern die andere Theilhaber ad divisionem provociren, denn weil Niemand in der Gemeinſchaft zu bleiben ſchuldig iſt, ſo geſchiehet die Abtheilung auf Begehren des Compagnon ex necessitate Juris cit. L. 1. §. 2. ibi: Si communis res erit, et Socius ad divisionem provocet. L. 17. Cod. de praed. et al. etc. Eyben §. 25. Leyſer Spec. 344. §. 7. welches jedoch nur angehet, wenn Major contra Minorem vel Pupillum auf ad Divisionem provocirt, nicht aber, wenn Minor vel Pupillus contra Socium darauf andringt. Part. seq. 3. C. 1. §. 14. n. 3. 4. Drittens wenn der Erblaſſer, welchem das Gut zugehört hat, die Alienation in testamento oder ſonſt ausdrücklich bewilliget, oder gar anbefohlen hat, cit. L. 1. §. 2. in fin. ibi: Nisi, ut id fieret, Parentes testamento vel Codicillis caverint. B. Schmid n. 60. Eyben §. 32. ohngeachtet das Teſtament in defectu formalitatum etwan an ſich null und nichtig wäre. Lauterbach §. 45. Für einen Befehl oder Conſens aber wird hierinnfalls nicht gehalten, wenn der Erblaſſer das Gut ſelbſt noch in Lebzeiten ausgefeilt hat, ſondern er muß dergleichen auch in Casum mortis bewilliget oder befohlen haben. B. Schmid n. 60. Viertens

Veräußerungsfälle, welche von obigen Requiſiten befreyt ſind.

tens wenn der Landsherr ſelbſt die Alienation beſtätiget. L. 2. Cod. quando decreto opus non est. B. Schmid n. 65. Eyben §. 33.

Oder wenigſtens nicht angefochten werden dürfen.

10. Alienationes, welche aus Mangel mehrgedachter Requiſiten ungültig ſind, können nichts deſtoweniger in folgenden Fällen mehr nicht impugnirt werden. Erſtens wenn der Pupill dem Vormund, welcher die nichtige Alienation vorgenommen hat, erblich ſuccedirt, denn da präſtirt er Factum Defuncti. Part. seq. 3. C. 1. §. 6. Zweytens wenn er die Alienation nach erlangter Volljährigkeit beſtätiget, L. 1. 2. Cod. si major factus ratum habuerit. welches nicht nur mit Worten, ſondern auch mit Werken geſchehen kann, wenn er z. E. das veräußerte Gut wiſſentlich in Pacht nimmt. Leyſer Spec. 345. de modis, quibus alienatio rerum pupillarium invalida convalescit §. 6. oder wenn er fünf Jahre a tempore majorennitatis vel veniae aetatis ohne Impugnirung der Alienation verſtreichen läßt. L. 3. Cod. si major factus alienationem sine decreto ratam habuerit. Und obwohl hierinn zwiſchen Schankungen und anderen titulo oneroso geſchehenen Veräußerungen ein Unterſchied gemacht wird, dergeſtalt, daß bey jenen eine Zeit von 10 und respective 20 Jahren erforderlich iſt, ſo gehet doch unſer Kodex generaliter durch, und verwirft mithin nicht nur dieſen, ſondern auch alle übrige bey Brunnemann ad cit. Leg. vorkommende Abſätze um ſo mehr, als dieſe letztere auch in Jure Communi nicht fundirt ſind. Leyſer Spec. 345. §. 1. Drittens ſetzt zwar B. Schmid n. 54. auch den Casum hieher, da eine ſolche nichtige Alienation per juramentum minoris confirmirt worden, welche Meynung aber in Cod. Jud. Bav. C. 13. §. 7. verworfen iſt.

Von Veräußerung der Mobilien.

11. Die Verordnung, Kraft, welcher pupillariſche Güter ohne vorbemeldten Requiſiten nicht veräußert werden dürfen, gieng anfänglich nur auf Bauern- und Landsgüter. L. 1. §. 2. ff. de reb. cor. qui sub. Tut. wurde aber nach der Hand auch auf alle liegende und fahrende Haab, ſo viel ſich hievon conſerviren läßt, ausgedehnt. L. 22. Cod. de Adm. Tut. Ob nun das bayriſche Landrecht T. 5. Art. 7. ſich mit dem Jure Communi nur quo ad Immobilia allein, oder aber auch quo ad Mobilia confirmire, ſcheint B. Schmid n. 30. ſelbſt nicht

außer

außer Zweifel zu ſeyn, derowegen unſer Kodex dieſe Sache klar macht, ſohin Mobilia et Immobilia hierinn gleich hält, jedoch mit der Reſtriction auf jene fahrende Haab, welche ſich mit Nutzen conſerviren läßt, z. E. verzinsliche Gelder, Schäfereyen, Maſt- und Federviehe ꝛc. All anderes was ſich entweder gar nicht, oder wenigſtens nicht mit Profit erhalten läßt, z. E. Obſt, Bier, Früchte, wie auch unnöthiger Vorrath an Kleidern, Kleinodien, und Meublen nebſt der Kaufmannswaare iſt der Vormund nicht nur ohne obrigkeitlicher Erkenntniß und Beſtätigung für ſich zu verſilbern befugt, ſondern auch juxta §phum praec. 12. ſchuldig. Titius ad Lauterb. Obs. 835. Stryk ff. L. 26. T. 7. Moſer Reichshofraths-Concl. T. 3. p. 197. ſofern es nur nicht per gratiam et sordes oder ſonſt auf ungebührliche Weiſe ſondern in guter Abſicht, zu rechter Zeit, und um billigen Preis geſchiehet. Franz. n 90.

12. Gegen eine giltige Alienation kann zwar Restitutio in integrum Platz greifen, man ſupponirt aber allemal dabey, daß der Pupill nicht nur merklich dadurch lädirt, ſondern auch an all übrigen, was vi §phi seq. 30. ad Restitutionem in integrum überhaupt erforderlich iſt, nichts abhängig ſeye. Eyben cit. Diss. §. 38. Ludolff Obs. 91. B. Schmid n. 96. Jetztgedachtes Beneficium Restitutionis in integrum iſt eben dasjenige, worauf man mit der gewöhnlichen Clausula: Salvo Jure Puppilli in dem Decreto Alienationis abzuzielen pflegt. Damit aber gleichwohl Niemand auf die irrige Gedanken gebracht werde, ob wäre durch ſothane Clauſul alles in statu integro, wie es ante alienationem geweſen, erhalten, ſohin die Confirmation nur auf den bloßen Schein ertheilt worden; ſo verordnet unſer Kodex, daß man ſolche hinführo bey der Beſtätigung um ſo mehr weglaſſen ſolle, als dem Pupillen die Reſtitution suppositis supponendis auch ohne ſolchen Vorbehalt gebührte. Wie ſchwer es übrigens mit dergleichen Reſtitutionsgeſuch halten müſſe, läßt ſich leicht ermeſſen, wenn man nur die unüberwindliche Difficultäten bedenkt, welche ſich circa probationem laesionis, ſonderbar da ſolche gegen obrigkeitliche Beſtätigung geführt werden ſoll, hierunter zu ergeben pflegen.

Von der Reſtitution in integrum contra alienationem.

§. XIV.

§. XIV.

De periculo Tutorum et Praeſtatione Culpae.

Erſtens muß jeder Vormund in ſeinem Amt wenigſtens mediam et communem Diligentiam, das iſt, ſo viel Fleiß anwenden, als jeder gute Hauswirth auf das Seinige zu verwenden pflegt. L. 10. 33 ff. de Admin. et per Tut. ſonſt begehet er Culpam levem, und muß den dadurch verurſachten Schaden erſetzen, L. 7. Cod. de Arbitr. Tut. Denn obwohl regulariter in Geſchäften, wovon nur ein Theil allein den Nutzen ziehet mehr nicht als Culpa lata präſtirt wird, juxta Part. seq. 4. C. 1. §. 20. ſo leidet doch dieſe Regel bey Vormündern ihren Abſatz. Und noch vielmehr haften ſie zweytens um den Schaden, welcher von ihnen verurſacht wird, wenn ſie nicht einmal Infimum Gradum Diligentiae, den ſogar ein ſchlechter Hauswirth zu verwenden pflegt, in Obacht nehmen, und dadurch Culpam latam begehen, oder drittens etwan gar vorſetzlich und gefährlicher Weiſe (dolose) zu Schaden des Pupillens handeln. L. 2. 7. Cod. arbitr. Tut. in welchen beyden Fällen, nemlich in Casu Doli vel Culpae latae Juramentum in litem wider ſie ſtatt hat. Lauterbach L. 27. T. 6. §. 26. Cod. Jud. Bav. C. 13. §. 4. Dahingegen ſtehet viertens kein Vormund für den Schaden, welcher nur Casu fortuito entſtehet, und eben ſo wenig iſt er auch fünftens verbunden, Culpam levissimam zu präſtiren, und ſo viel Fleiß zu bezeigen, als der allerklügſte und ſorgfältigſte Hauswirth zu bezeigen pflegt. Leyſer Spec. 333. §. 3. Dieſes letzteren halber machen zwar die Authors verſchiedene Abſätze, worinn dem Vormund ihrer Meynung nach auch Culpa levissima zu Laſt fallen ſoll, und es läßt ſich auch ſolches de Jure communi faſt nicht in Abrede ſtellen. Unſer Kodex aber gehet darüber hinaus, theils weil in praxi die Scheidewand zwiſchen dem Gradu medio et infimo Culpae levis vel levissimae juxta Part. seq. 4. C. 1. §. 20. ohnehin ſehr ſchwer zu beſtimmen iſt, theils weil die Vormünder keine Engel, ſondern ſchwache Menſchen ſind, wie alle andere, und ſich mithin jeder Pupill glücklich genug ſchätzen darf, wenn ſein Vormund auf dergleichen Imputationes mit Didone bey Virgilio ſagen kann: Huic uni poteram succumbere culpae. Wie weit die Erben eines Vormunds ex culpa ihres Erblaſſers haften, ſiehe §pho seq. 26. In reichsſtändiſchen Vormundſchaften

ſchaften hält man ſich dießfalls an das Jus Commune. Moſer Staatsrecht T. 18. C. 96. §. 10 De Jure Naturae aber präſtirt der Vormund überhaupt Dolum vel Culpam in abſtracto. Wolff J. N. §. 904.

§. XV.

1. 2. 3. 4. Die Vormundſchaft wird nicht sumptibus Tutoris, ſondern Pupilli geführt. Dieſer allein hat den Nutzen davon, folglich muß er auch das Onus tragen. Hiernächſt iſt eine bekannte Rechtsregel: Quod officium ſuum nemini debeat eſſe damnoſum. Derowegen auch der Vormund um allen Koſten, Schaden und Entgang, welchen er ſeines Orts Amts halber getragen hat, ex Bonis Pupilli ſatisfacirt werden muß. L. 33. §. 3. ff. de Admin. et per Tut. Wolff J. N. §. 899. 907. Titius ad Lauterbach Obs. 824. B. Schmid ad T. 5. Art. 7. n. 104. Gerdeſius de Tutore indemni. Hat nun derſelbe zur Beſtreitung der nöthigen Ausgaben ex propriis einen Vorſchuß gethan, ſo iſt man ihm ſolchen nicht nur in Capitali, ſondern auch mit den gewöhnlichen Zinſen wiederum zu vergüten ſchuldig, es ſey denn der Pupill ſelbſt mit Baarſchaft verſehen geweſen, und ſolche fruchtlos dagelegen. L. 3. §. 4. 5. ff. de contr. Tut. Franz. C. 5. n. 10. Hat er dem Pupillen in ſeinen Streitigkeiten zugleich als Advokat gedient, und die Schriften verfertiget, oder als Bauersmann die Felder für ihm gebauet, oder als Handwerksmann die Arbeit ſtatt ſeiner verrichtet, ſo rechnet er hierum den gebührenden Lohn auf. B. Schmid T. 5. Art. 14. n. 11. 12. Hat er endlich ſeinen eigenen Credit durch Pfand oder Bürgſchaft für denſelben interponirt, ſo muß ihn der Pupill auch ſeiner Zeit wiederum liberiren. Wolff §. 907. Der auf Meliorationes von ihm geſchehene Vorſchuß muß refundirt werden, wenn gleich jene nicht mehr exiſtiren, ſondern ohne ſein des Vormunds Verſchulden wiederum ceſſirt haben. Franz. n. 15. Sufficit enim bene et diligenter negotia geſſiſſe, etſi adverſum eventum habuit, quod geſtum eſt. L. 3. §. 7. ff. de contrar. Tut. Jedoch dieſes alles andergeſtalt nicht als in gebührender Maaß, und ohne Exceß, welchen die Obrigkeit allenfalls zu retranchiren, und in der Rechnung nicht paſſiren zu laſſen hat. Bayeriſches Landrecht T. 5. Art. 7. in fin. et Art. 10. B. Schmid ibi n. 104. etc. Fürſten

Von der Schadloshaltung des Vormunds.

und

und reichsſtändiſche Vormünder werden auf obige Weiſe allenfalls indemniſirt, und dafern ſie ſich entweder beſtändig, oder von Zeit zu Zeit in den Adminiſtrations-Landen einfinden, pflegt man ſie in der Maaß frey zu halten, wie die väterliche Diſpoſition, das Herkommen, die Einverſtändniß der Landſtände oder allenfallſige reichsrichterliche Erkenntniß mit ſich bringt. Moſer Staatsrecht T. 18. C. 96. §. 10. 12. 13.

Von dem Honoratio. 5. Nach römiſchen Rechten iſt das Vormundſchafts-Amt kein Officium lucrativum, sed gratuitum. L. 58. Princ. ff. de Admin. et per und hat der Vormund außer obverſtandener Indemniſation von dem Pupillen weiter nichts hierum zu fordern, es ſey ihm denn derowegen in testamento paterno ausdrücklich etwas verſchafft, L. 33. §. 3. ibi. Dieweil aber auch der natürlichen Billigkeit gemäß iſt, daß eine ſo große Bemühung, wie die vormundſchaftliche, nicht unbelohnt bleibe, Wolff J. N. §. 906. ſo iſt faſt aller Orten, ſowohl in als außer Deutſchland hergebracht, daß man dem Vormund wo nicht ein jährliches Salarium, doch wenigſtens nach geendigter Vormundſchaft ein Honorarium giebt, und dieſes nicht nur inter Privatos, ſondern auch Illustres et Principes. Moſer Staatsrecht T. 18. C. 96. §. 14. Idem Reichshofraths-Prax. L. 5. C. 21. §. 45. Struv. Jur. her. T. 6. C. 4. §. 11. Engau Jus. Germ. §. 422. Schmid Jus Germ. p. 300. Menke de Salar. Tutor. et Curat. Hering de Munere tutelari haud gratuito, welches das bayeriſche Landrecht T. 5. Art. 14. ebenfalls ſo weit mit ſich bringt, daß der Vormund von dem Pupillen nach Beſchaffenheit ſeines Standes und Vermögens, dann gehabter Mühe, Verrichtung und Sorge eine proportionirliche Verehrung oder Ergötzung zu forderen haben ſoll, mit dem in unſerm Codice gemachten weiteren Beyſatz, daß ſolche bey größeren und conſiderableren Vormundſchaften nicht, wie es das vorige Landrecht verordne, erſt nach geendigter Vormundſchaft, ſondern auch auf Begehren zu Ende jeden Jahrs von der Obrigkeit ausgeſprochen werden mag weil die Vormundſchaft a potiori ſo lange dauert, daß einem Vormund das Ende davon abzuwarten nicht wohl zugemuthet werden mag. Iſt das Quantum per Pactum vel Testamentum fixirt, ſo braucht es keiner weiten Beſtimmung mehr, außer

deſſen

deſſen kommt es auf obige Umſtände an, und hält man gemeiniglich den 10. Theil von des Pupillens Einkünften für ein ziemliches proportionirtes Quantum eines jährlichen Salarii für den Vormund: V. Schmid ad Art. 14. n. 13. Dagegen wird aber auch ſupponirt, daß der Vormund ſeine Schuldigkeit thut, weil das Salarium non niſi re bene geſta gegeben wird. Wolff §. 899. V. Schmid n. 5. Unter mehr Vormündern wird das Salarium getheilt. V. Schmid ibi. n. 17. Von bloßen Ehren-Vormündern ſiehe hierinnfalls §phum ſeq. 32. n. 11.

Von dem Uſufructu des Vormunds.

6. Vor dieſem war in Deutſchland wenigſtens bey der legitima Agnatorum Tutela der allgemeine Brauch, daß der Vormund über Abzug deſſen, was auf den Unterhalt des Pupillens und andere nöthige Ausgaben erloſſen iſt, das ganze Vermögen während der Vormundſchaft zu genießen hatte. Ludwig Diſs. de fructuum attributione Tutelae uſufructuariae Diſſ. 1. dd. Struv. Jur. her. T. 5. C. 6. §. 7. 8. welcher Gebrauch jedoch an wenig Orten Deutſchlands mehr üblich, ſondern in deſſen Stelle obverſtandenes Honorarium vel Salarium allenthalben eingetreten iſt. Idem ee. Engau §. 422. Schilter. Exerc. 37. §. 177. Heinneccius Jus Germ. §. 354. Schmid Jus Germ. p. 290. inter Illuſtres et Principes wollen zwar allegirter Ludwig und mehr andere mit ihm Dato noch merkliche Spuren von gedachter Tutela fructuaria dort und da gefunden haben, die höchſte Reichs-Gerichte aber ſehen nicht darauf, ſo weit kein beſonderes Pactum Familiae oder Herkommen hierinnfalls docirt werden kann. Moſer Staatsrecht T. 18. C. 96. §. 3.

§. XVI.

Von der Vormundſchafts-Rechnung.

1. Nicht nur obbemeldte Vormundſchafspflicht, ſondern auch Natura Adminiſtrationis verbindet ſchon jeden Vormund dahin, daß er von ſeiner geführten Verwaltung Rechenſchaft geben müſſe. Wolff J. N. §. 903. Rohr Haushaltungs-Recht P. 1. L. 2. C. 5. §. 3. Maevius P. 2. et 219. n. 2. in not. dahero man den Grund dieſer Verbindlichkeit nicht weit herholen, oder mit den Römern erſt in dem fingirteu quaſi contractu Tutelae aufzuſuchen hat. Titius ad Lauterbach Obs. 824. Die Art und Weiſe ſothaner Verrechnung hat auch nichts

Sin-

Singulaires an ſich, ſondern iſt die nemliche, welche jeder anderer redliche und getreuer Verwalter zu beobachten hat. bayeriſches Landrecht T. 5. Art. 5. 12. ibi gebührende Rechnung. Kurz zu ſagen, beſtehet ſolche lediglich in Einnahme und Ausgabe, welche nicht ſummatim und in Pauſch angezeigt, ſondern in ein Libell punctatim zuſammen getragen, Poſten für Poſten mit Schein, Atteſtaten oder anderen Behelfen der Nothdurft nach belegt, der Reſt hinaus oder herein am Ende angezeigt, und endlich auch das Inventarium, ſoferne eines vorhanden, als Caput et Fundamentum omnis Adminiſtrationis mit beygelegt wird. B. Schmid ad Tit. 5. Art. 10. n. 6. Lauterbach ff. L. 27. T. 3. §. 12. Rohr loc. cit. §. 4. 5. Franz. C. 5. n. 20. Gleichwie nun ohne Manual und Handbuch, worinn die Einnahme und Ausgabe täglich, wöchentlich, monatlich pro notitia fleißig aufgezeichnet wird, eine richtige Rechnung zu verfertigen kaum möglich iſt, cum omnium rerum habere memoriam et in nullo penitus labi Divinitatis potius quam Humanitatis ſit, ſo erfordert unſer Kodex von einem Vormund ſo, wie von jedem anderen Verwalter, nicht umſonſt, daß er ein richtiges und ordentliches Manual halte auſſer deſſen iſt er ſchon voraus in großen Verdacht, daß er nicht viel Guts im Sinn gehabt haben müſſe Rohr §. 3. Franz. n. 22. B. Schmid de errore Calculi C. 2. n. 10. Böhmer de Adminiſtr. *Bon.* Eccles. C. 2. §. 3. et C. 3. §. 5 Alles übrige, was bey dem Rechnungsſtyl zu beobachten iſt, erlernt ſich mehr ex praxi als theoria. B. Schmid cit. n 6.

Wann ſolche abzulegen? 2. Nach römiſchen Recht legt man erſt nach geendigter Vormundſchaft Rechnung ab. L. 9. §. 4. ff. de Tut. et Rat. Diſtr. Jus Canonicum et Germanicum iſt in dieſem Stück ſorgfältiger, und will, daß man Vormündern und Verwaltern alle Jahre das Gewehr fleißig viſitiren ſolle. Clem. 2. §. 1. de Relig. Dom. Reichspolizeyordnung de Anno 1548. Rubrik von Pupillen de Anno 1577. T. 32. und zwar Vermöge jener auf Begehren der Obrigkeit, Vermöge dieſer aber gar von Amtswegen, und ohne Erfordern derſelben, welch letzteres jedoch in Deutſchland nicht allenthalben obſervirt wird. Stryk L. 27. T. 3. Art. 10. De Jure Bavarico wird zwar ebenfalls jährliche Rechnung erfordert, jedoch mit

Aus=

Ausnahme der kleineren Vormundſchaften, bey welchen es zu Vermeidung der Koſten ad arbitrium ausgeſtellt bleibt. Landrecht T. 5. Art. 10. Dem unſer Koder ſo weit inhärirt, daß man nicht nur alle Jahr, ſondern ſo oft man es für nöthig findet, wenigſtens ſummariſche Anzeige von Einnahme und Ausgabe thun ſolle, beydes andergeſtalt nicht, als auf Begehren derjenigen, welche vi num. seq. 3. deſſen berechtiget ſind.

3. Zuforderſt iſt man dem Pupillen ſelbſt nach erlangter Majorennität Rechnung abzulegen ſchuldig, weil er als Eigenthümer am ſtärkſten hierbey intereſſirt iſt. Part seq. 2. C. 2. §. 6. n. 7. in fin. Franz. n. 25. Und wenn der Pupillen mehr ſind, ſo hat jeder das Recht, von dem gemeinſchaftlichen Vormünd, wenn gleich die andere Conſorten ſuperſediren, oder gar davon abſtehen wollten, die Rechnung wenigſtens pro sua parte zu begehren. Leyſer Spec. 339. de Act. Tut. §. 4. Jene Rechnungen, welche noch während der Vormundſchaft abgelegt werden, nimmt entweder die Obrigkeit laut oballegirter Reichspolizey-Ordnung ſelbſt auf, oder ſie beſtellt einen Curatorem specialem ad hunc actum. Franz. n. 28. Moſer Reichshofraths-Concl. T. 7. p. 984. oder überläßt es bey abgeänderter Vormundſchaft demjenigen, welcher dem Vormund in ſeinem Amte ſuccedirt. Franz. ibi. Item gebührt ſowohl dem Ober- als Ehren- Mit- und Nebenvormund, wie auch all jenen, welchen etwan der Mithaftung halber oder ſonſt daran gelegen iſt, wo nicht die Rechnungsaufnahme ſelbſt, doch wenigſtens das Recht ſolche der Gebühr nach zu betreiben, weil ihnen widrigenfalls Culpa Negligentiae zu Laſt liegt. Franz. n. 29. Leyſer Spec. 333. §. 12. Confer §phum seq. 31. 32. Unter ſiegelmäßigen Perſonen wird in Bayern die Vormundſchaftsrechnung nicht von der Obrigkeit, ſondern von den nächſten Befreunden aufgenommen. Landrecht T. 5. Art. 5. 10. Allwo zwar nur von dem Adel, dann Räthen, Doctoren und Geſchlechten die Rede iſt, der lange Gebrauch und unſer Koder aber extendirt es auf alle ſiegelmäßige Perſonen. — Wem?

4. Kein Vormund iſt ſo weit befreyt, daß er gar keine Rechnung ablegen darf, ſondern es ſind überhaupt alle ohne Ausnahme hierzu verbunden, Stryk L. 27. T. 3. §. 2. mit dem alleinigen Unterſchied, daß etwelche nur eine ſum- — Wer hievon ausgenommen?

ſummariſche Anzeige oder Specification ſtatt ordentlicher Rechnung herauszugeben ſchuldig ſind, worunter erſtlich jene gehören, welche der Rechenſchaft per Pactum vel Testamentum ausdrücklich begeben ſind, indem ſich ſothane Befreyung niemal von aller, ſondern nur von bemeldter ordinairer Rechnung verſtehet. B. Schmid ad Tit. 5. Art. 10. n. 8. Lauterbach L. 27. T. 3. §. 13. 22. Berger ad Coccejum C. 29. p. 415. welches ſich auch ex L. 5. §. 7. ff. de Admin. et per L. 9. 12. 20. §. 1. L. 28. §. 4. ff. de Liberat. Leg. mit guten Grund eruiren läßt. Denn es heißt hierinn, daß man durch Begebung der Rechnung noch keineswegs von gebührender Ausantwortung des adminiſtrirten Guts, ſoviel man etwan mala fide davon inne hat, begeben ſeye. Wie kann man aber wiſſen, was der Vormund von ſolchem Gut noch inne habe, ohne daß er wenigſtens eine ſummariſche Anzeige und Manifeſtation darüber herausgiebt? Mit dem Vater hat es zweytens die nemliche Bewandniß und wird von ihm als natürlichen Vormund der allgemeinen Obſervanz nach ebenfalls keine ordinari, ſondern nur ſummariſche Rechnung gefordert. Franz. n. 30. Stryk de Juris reverentialis Effectibus specialibus M. 8 n. 16. worinn ihm auch die Mutter zwar nicht de rigore Juris, wohl aber ex regulis Honestatis et Decentiae ob reverentiam Matri debitam gleich gehalten wird. Franz. ibi. Stryk ff. L. 15. T. 1. §. 9. Confer bayeriſches Landrecht Tit. 5. Art 3. ibi: Wo nicht gar ſpecificirt doch wenigſtens ſummariſche Rechnung. Die Ausnahme, welche drittens von den ſächſiſchen Rechtsgelehrten mit Tutoribus legitimis überhaupt in dieſem Stück gemacht werden will, iſt nicht Juris Communis, ſondern nur Saxonici antiqui, und fundirt ſich hauptſächlich auf obverſtandene in Deutſchland vor dieſem üblich geweßte Tutelam usufructuariam. Stryk L. 27. T. 3. §. 2. 3. 4. Ob viertens ein fürſtlicher Obervormund von der Rechenſchaft eximirt ſeye, iſt zwar unter den Publiciſten ein großes Problema, die reichsgerichtliche Praxis aber ſamt der hiernach eingerichteter Pflichtsformel gehet in Negativam. Das Mehrere ſiehe hievon bey Moſer Staatsrecht T. 18. C. 96. §. 6. 7. etc. Idem Reichshofraths = Concl. T. 7. p. 984 Struv. Jur. her. T. 6. C. 4. §. 7 bis 15. Kemmerich an Tutor.

Illu-

Illustris ad inventarium et rationes reddendas obligetur.

5. Was für einer Obrigkeit die Rechnungs-Aufnahme, Cognition, und allenfallſige Verhandlung hierinn gebühre, iſt zwar erſtens de Jure Communi zweifelhaft, jedoch communior Opinio mehr für das Forum gestae Administrationis und jene Obrigkeit, welche den Vormund beſtellt und beſtätiget hat, als für die andere, worunter er ſonſt etwan ſeiner Perſon halber ex capite Domicilii vel Privilegii ſtehet. Stryk L. 27. T. 3. §. 10. Puffendorff Obs. Jur. Univ. P. 2. Obs. 12. Böhmer de Admin. Bon. Eccles. C. 3. §. 8. Hertel de Tutore alienae Jurisdictionis §. 58. welches auch das Land-Recht T. 5. Art. 2. denn die Erkl. Landes-Freyheit P. 2. Art. 24 und unſer Kodex alſo verordnet. Jedoch zweytens mit dem Beyſatz, daß der Vormund, welcher etwan ſeiner Perſon halber ein anderes Forum als gestae Administrationis hat, bey dieſem letzteren andergeſtalt nicht, als auf vorläufige Verſchaffung und Requiſition ſeiner ordinairen Obrigkeit zu erſcheinen, und alldort Rechenſchaft zu geben ſchuldig iſt. Vielweniger kann er drittens bey erfundener Hinterſtelligkeit alldort exequirt werden, ſondern dieſes muß auf gleichmäßige Requiſitian von der Obrigkeit geſchehen, worunter er ſonſt ſeiner Perſon oder Güter halber zu ſtehen hat. Ausgenommen viertens in Casu mutati Domicilii, denn da iſt Judex loci, wo das neue Domicilium aufgeſchlagen wird, durchaus Judex competens. Erkl. Landes-Freyheit P. 2. Art. 21. Land-Recht T. 5. Art 2. et ibi. B. Schmid n. 14. Welcher Casus ſich jedoch ſelten ergiebt, weil der Pupill das Domicilium für ſich gar niemals, der Vormund aber andergeſtalt nicht als mit obrigkeitlicher Erlaubniß verändern darf. L. 12. §. 1. ff. de Excus. Tut. B. Schmid ad Art. 12. n. 5. Obgedachtes Privilegium, deſſen ſich fünftens die nächſten Befreunde hier zu Land unter ſiegelmäßigen Perſonen der Rechnungs-Aufnahme halber zu erfreuen haben, erſtreckt ſich nur ſo weit, als die Sache in terminis informationis extrajudicialis et mere domesticae aut amicabilis compositionis verbleibt, ſobald es aber zum Streit und ad Contradictorium kommt, können ſie ſich weder der Cognition und Verhandlung, noch der Deciſion, und vielweniger der Execution anmaſſen,

Bey was für einer Obrigkeit die Rechnung aufgenommen werde?

ſen, ſondern müſſen dieſes alles obbemeldeter Obrigkeit überlaſſen. B. Schmid T. 5. Art. 5. n. 15. Beſitzt ſechſtens der Pupill Bona mediata et immediata Imperii zugleich, ſo werden nur der letztern halber die Vormundſchafts-Rechnungen an die höchſten Reichs-Gerichte gezogen, folglich von den andern ſeparirt. Moſer Reichs-Hofraths-Concl. T. 5. p. 374.

Art und Weiſe der Rechnungs-Aufnahme.

§. 7. Die Art und Weiſe eine Vormundſchafts-Rechnung aufzunehmen, beſtehet darinn, daß man nicht nur die Latera ſummire, und den Calculum ziehe, ſondern auch den Inhalt der Rechnung ſamt den dahin gehörigen Verificationen Poſten für Poſten examinire, das Inventarium und den wirklichen Vermögens-Stand einſehe, die Bedenken und Ausſtellungen darüber formire, ſolche von dem Vormund hinwiederum erläutern, und den Reſt auszeigen laſſe, nach befundener oder gepflogener Richtigkeit aber demſelben ſchriftliches Abſolutorium und Quittung ertheile. Franz cit. O. 5. n. 36. etc. Schmid de errore Calculi §. 6. ꝛc. und zwar eine Endsquittung, wenn über die ganze Vormundſchaft bey Endigung derſelben abgerechnet worden, ſonſt aber nur eine Particular- oder Interims-Quittung für die berechneten Jahr-Gänge. B. Schmid T. 5. Art. 5. n. 13. wobey zugleich vi num seq. 9. ein merklicher Unterſchied iſt, wenn die Quittung erſt nach erlangter Majorennität, oder noch vor derſelben ertheilt werden ſoll. Erſtenfalls quittirt der Majorenn ſelbſt, andernfalls aber derjenige, dem man vi num. praec. 3. die Rechnung von Rechtswegen abzulegen ſchuldig iſt. B. Schmid Art. 12. n. 11. etc. salva tamen Restitutione in integrum, wenn letzternfalls der Pupill durch eine ſolche Quittung merklich lädirt wird. Franz n. 40. Ein merkwürdiges Exempel von einem Absolutorio, welches der K. Reichs-Hofrath dem Ober-Vormund nur für ſeine Perſon, nicht aber zugleich für ſeine gebrauchte Adminiſtrations-Räthe ertheilt hat, ſiehe bey Moſer Staats-Recht T. 18. C. 96. §. 18. 19. In der Quittung ſoll zwar vermöge Landes-Recht T. 5. Art. 12. Einnahme, Ausgabe, und Reſt vermeldet werden, ex ratione, weil die General-Quittungen gemeiniglich nur auf Schrauben geſtellt ſind. B. Schmid ibi n. 10. Böhmer de Admin. Bon. Eccles. C. 3. n. 9. Wie aber dieſes weder mehr in usu, noch

allent-

allenthalben recht practicabel iſt, ſo übergeht ſolches unſer Kodex mit Fleiß, und läßt es ſohin bey der gebräuchig-allgemeinen Quittungs-Form bewenden.

§. 9. Streitigkeiten in vormundſchaftlichen Rechnungs-Sachen müſſen nach römiſchen Recht per ſollennem actionem incaminirt werden, welches aber nicht mehr gebräuchig iſt, ſondern wenn der Vormund ſeine Schuldigkeit nicht ſelbſt gern thut, hält man ihn ad nudam implorationem per mandata S. C. dahin an. Stryk L. 27. T. 3. §. 73. Maevius P. Dec. 112. Das Bayeriſche Land-Recht T. 5. Art. 5. in fin. will erſtens gar von Amtswegen ohne aller vorhergehender Rechtfertigung hierunter procedirt wiſſen, welches jedoch nur von dem Fall zu verſtehen iſt, wenn der Vormund entweder mit Ablegung der Rechnung, oder mit Bezahlung eines liquiden und richtigen Hinterſtands ſäumig oder ungehorſam erfunden wird. Außer deſſen verfährt man ſowohl hier zu Land als bey den höchſten Reichs-Gerichten, wie in andern Streitigkeiten nach Geſtalt der Umſtänden bald in via summarissima, bald ordinaria. Moſer Reichs-Hofraths Prax. L. 2. C. 21. §. 68. ꝛc. Auf gleiche Weiſe verfährt man auch gegen die Erben des Vormunds, ſofern er nicht ſchon in Lebzeiten Richtigkeit gepflogen hat, denn ſie vertreten den Defunctum auch der rückſtändigen Rechnung halber. L. 4. Cod. de Haered. Tut. jedoch dergeſtalten, daß man es bey der Abrechnung eben nicht ſo genau mit ihnen nimmt, wie mit dem Defuncto ſelbſt. Böhmer de Administr. Bon. Eccles. C. 3. §. 4. Die Römer pflegten zweytens in Rechnungs-Differenzien Arbitros entweder auf Anrufen oder von Amtswegen zu ernennen, L. 53. ff. de Jud. L. 5. ff. de Manum. heut zu Tag aber ergreift man gemeiniglich den Commiſſions-Weg, und inſtruirt die Commiſſarien dahin, daß ſie die ſtreitigen Puncte ohne Weitläufigkeit durchgehen, und gütlich beylegen, oder beyde Partheyen mit ihrer Nothdurft kurz ad Protocollum hierüber vernehmen, und was gar altioris indaginis iſt, zum beſonderen ſchriftlichen Verfahren ausgeſtellt laſſen ſollen. Moſer loc. cit. Stryk ff. L. 27. T. 3. §. 9. wobey man auch der Entſcheidung ſelbſt allzeit mehr ex aequo et bono als secundum rigorem zu gehen pflegt. Stryk ibi Cod. Crim. Bav. P. 1. C. 9. §. 5. in not. Litt. d. Iſt nun drittens der

Von Streitigkeiten über vormundſchaftliche Rechnungen.

Vormund in Ablegung der Rechnung contumax, ſo hat Juramentum in litem gegen ihn ſtatt, Titius Obs. 855. wie auch wann er das Inventarium oder andere zu förmlicher Abrechnung nöthige Stück dolo vel culpa hinterhält. Lauterbach L. 27. T. 3. §. 12. Franz n. 42. etc. Bezeigt ſich hingegen Contumacia nicht in Ablegung, ſondern in Aufnahme der Rechnung, ſo wird ſolche entweder praevia comminatione für abgelegt und juſtificirt geachtet, oder wenigſtens die Aufnahme ſumptibus des moroſen Theils Jemand ex officio übertragen. Rohr Haushaltungs-Recht P. 2. L. 2. C. 5. §. 4. Heeſer de ration. reddend. loc. 1. n. 125. Brunnemann ad cit. L. 3. ff. de Negot. geſt. n. 8. etc. Stryk de Caut. Contract. Sect. 3. C. 2. n. 11. Soviel Viertens die nochmalige Reviſion einer bereits ordentlich und legaliter abgelegt und juſtificirter Rechnung betrifft, iſt ein Unterſchied, ob das Abſolutorium und die Quittung bereits von dem Pupillen ſelbſt nach erlangter Majorennität, oder nur während der Minderjährigkeit von der Obrigkeit, Anverwandſchaft, und andern den Pupillen vertretenden Perſonen ausgeſtellt worden ſey. Erſtenfalls hat eine neue und nochmalige Rechnungs-Reviſion andergeſtalt nicht als ex capite doli aut erroris calculi mehr Platz, denn das Sprichwort ſagt: Mißrechnung iſt keine Zahlung. Hertius Paraem. 119. L. 1. Anderenfalls aber kann man per viam Reſtitutionis in integrum, wenn anders die Laeſion und übrige Requiſita juxta §phum ſeq. 30. vorhanden ſind, noch hierzu gelangen. Franz n. 52. etc. Leyſer Spec. 339. §. 5. B. Schmid. T. 5. Art. 14. n. 9. 10. Lauterbach L. 27. T. 3. §. 12. Confer Cod. Jud. Bav. C. 12. §. 4. Daß aber endlich der Pupill nach erlangter Majorennität den Vormund ſelbſt gleich via facti beym Kopf nimmt, und mit Gewalt zur Rechenſchaft oder Satisfaction anhält, das wird nicht einmal regierenden Reichs-Fürſten und Ständen, geſchweigens Privatis geſtatet. Moſer Staats-Recht T. 18. C. 96. §. 20.

§. XVII.

Von vormundſchaftlicher Authorität

1. Alles, was der Pupill ohne vormundſchaftlicher Authorität und Begnehmigung handelt, iſt von keiner Kraft und Verbindlichkeit, L. 41. ff. de Condict. indeb. L. 59. ff. de Oblig. et Act. und hindert nicht, daß man bona

bona fide mit dem Pupillen gehandelt, und ſelben für majorenn gehalten hat, maſſen ſolches zwar ad usucapionem, nicht aber weiter dienen kann. L. 2. §. 15. ff. pro Emptore. Coccejus Diss. si plus in veritate quam opinione §. 13. Denn eben darum, weil der Vormund Administrator Pupilli iſt, ſo folgt ganz natürlich, daß dieſer letztere für ſich ſelbſt nec nolle nec velle hat. Wolff J. N. §. 905. und in dieſem Stück kann auch die Gleichniß Pauli Apostoli zwiſchen einem Pupillen und Leibeigenen wohl ſubſiſtiren. Weſtenberg Jurisprudentia Pauli Apostoli p. 20. Von dem Unterſchied inter Administrationem et Authoritatis Interpositionem haben wir oben §. 12. das Mehrere vernommen. Und da nun vi §phi seq. 36. n. 4. Curatela et Tutela Jure hodierno überhaupt parificirt ſind, ſo wird inter Tutoris Authoritatem et Curatoris Consensum nicht mehr ſo, wie bey den Römern, diſtinguirt, ſondern es iſt eins, und kann der Minderjährige ohne Conſens des Curators ſo wenig, als der Pupill sine authoritate Tutoris etwas Gültiges machen. Stryk ff. L. 26. T. 8. §. 1. 2. 4. Engau Jus Germ. §. 413. 414. Struv. Iur. her. T. 6. C. 4. §. 3. Die Ungültigkeit einer ſolchen Handlung aber äußert ſich nicht auf beyden, ſondern nur einer Seite, und zwar ex parte Pupilli allein, der andere Theil hingegen kann unter dieſem Vorwand nicht zurücktreten, ſondern bleibt ſeines Orts nichtsdeſtoweniger ſo weit verbunden, als es der Nutzen und Vortheil des Pupillens mit ſich bringt. L. 13. §. 29. ff. de Act. Empt. Vend. L. 7. §. 1. ff. de rescind. Vend. welches zwar freylich gegen Recht und Billigkeit zu ſeyn ſcheint, jedoch in favorem specialem Pupillorum alſo verordnet iſt, dazumalen ſich jener, welcher ſich mit ihm einlaſſet, die Schuld ſelbſt beymeſſen muß, daß er ſo leichterdings getrauet und ſich über ſeines Gegentheils Zuſtand nicht beſſer erkundiget hat. L. 19. ff. de R. Jur. Lauterbach L. 26. T. 8. §. 16.

in des Pupillens Handlungen mit andern.

2. Jetztgedachte Regel leidet ihren Abſatz in ſolchen Handlungen, welche dem Pupillen profitabel ſind. Quia conditionem suam meliorem quidem, non vero deteriorem facere potest. Princ. Inst. de Auth. Tut. L. 9. ibidem. Und obwohl hierbey in theoria mehr ad Naturam Negocii, als den Effect und Ausgang derſelben geſehen

Ob ſie in vortheilhaften Handlungen nöthig.

geſehen wird, Lauterbach cit. T. 8. §. 13. ſo iſt doch die Sache in praxi umgekehrt, und wird das Augenmerk nur darauf genommen, ob die Handlung vortheilhaft vor den Pupillen ausgefallen ſey. Franz C. 4. n. 50. welchenfalls dieſelbe allerdings beſtehet, und nicht umgeſtoſſen werden kann, wenn man anders pupillariſcher Seits darauf beharren, und dasjenige ſeines Orts ebenfalls práſtiren will, was das Negocium ex natura, lege vel pacto mit ſich bringt. Idem n. 51. etc. Lauterbach §. 16. Weigert ſich nur der Pupill oder ſein Vormund ſolchenfalls Praestanda zu práſtiren, ſo muß er auch den Vortheil dagegen ſchwinden laſſen. Alſo wenn z. E. der Pupill zwar ohne Vormund, jedoch mit Profit eine Erbſchaft antritt, ſo hat er die Wahl, ob er darauf beharren will oder nicht. Letzterenfalls giebt er die angetretene Erbſchaft wiederum heraus, erſtenfalls aber bezahlt er auch die Debita Defuncti, welche jeder Erbe zu bezahlen hat, und kann ſich deſſen unter dem Vorwand, daß das Geſchäft nur in utilibus ſubſiſtire, keineswegs entnehmen, dann ſoweit geht der Favor Pupilli nicht, und es würde ſolches nicht mehr de damno, ſondern de praeda certirt heiſſen, welches die Jura Niemand geſtatten. Franz Lauterbach loc. cit.

Und anderen Fällen mehr. 3. 4. Weiters wird obgedachte Regel limitirt erſtens in Handlungen, da es nicht um das Präjuditz des Pupillens, ſondern nur eines Drittens zu thun iſt, z E. wenn einer für den Pupillen ohne Vormundſchafts-Begnehmigung Bürgſchaft leiſtet, ſo kann er deßwegen Nullitatem Actus nicht vorſchützen, weil die Jura nur dem Pupillen, nicht einem Dritten zu helfen ſuchen. Lauterbach cit. T. 8. §. 15. Zweytens in casu, da der Pupill bereichert wird, L. 5. §. 1. de Auth. et Cons. Tut. welches nicht geſchiehet, wenn die Sache bereits conſumirt iſt. B. Schmid T. 5. Art. 7. n. 33 etc. Drittens wenn der Puppill betrüglich und gefährlicher Weis gehandelt hat. Quia dolus nemini patrocinatur. L. 13. §. 1. ff. de Dol. mal. L. 111. ff. de R. J. B. Schmid T. 5. Art. 9. n. 7. Viertens in quasi Contractibus. ſo weit er dadurch mehr ex lege et aequitate als facto suo obligirt wird. Franz. n. 56. Lauterbach loc. cit. §. 15. in fin. z. E. in Negociorum Gestione vel Communione L. 46. ff. de Oblig. et Act. Confer Part. seq. 4.

seq. 4. C. 13. §. 2. n. 9. Fünftens in Criminal-Händeln, ſoviel Jus hodiernum betrifft, ein anderes war de Jure Romano, Franz. Lauterbach loc. cit. Sechstens in Matrimonial- und anderen dergleichen Causis spiritualibus quoad Effectus Ecclesiasticos, weil man hierinn gleich nach erlangten Diſcretions-Jahren für majorenn geachtet wird. Engel Jus Can. L. 3. T. 38. n. 10. Confer §phum seq. 30. n. 3. etc. Ob endlich auch ſiebentens die Handlungen eines Fürſten oder anderen ſouverainen Pupillens zumal in Publicis ebenfalls ſo weit ausgenommen ſind, daß ſie ohne vormundſchaftlicher Authorität beſtehen, hat ſich bey dem Münſteriſchen Friedens-Congreß mit Gelegenheit der von dem damalig minderjährigen König in Frankreich ausgeſtellter Vollmacht geſtritten. Mayer Act. Pac. Westph. T. 1. L. 2. §. 50. p. 205. Struv. Jur. her. T. 5. C. 4. Sect. 1. §. 8. etc. quo ad Status Imperii wird Negativa behauptet. Struv. ibi §. 3. ꝛc. Moſer Staats-Recht T. 18. C. 94. §. 27. ꝛc. T. 24. p. 210.

Ob ſolche von anderm ſupplirt werden könne?

5. Weil die Interponirung vormundſchaftlicher Authorität eine Sache iſt, welche auf des Vormunds Waag und Gefahr ankommt (ſie mag gleich gar nicht oder übel interponirt werden) ſo kann auch derſelbe nach römiſchen Recht wider ſeinen Willen nicht hierzu angehalten werden, ſondern man ſtellt dem Pupillen, welcher dadurch Schaden gelitten hat, gleichwohl den Regreß gegen den Vormund bevor. L. 17. ff. de Auth. et Cons. Tut. Jure hodierno hingegen läßt man es auf dieſen ſehr ungewiß und gemeiniglich in weiten Feld ſtehenden Regreß nicht mehr ankommen, ſondern ſalvirt Jura Pupilli noch re adhuc integra, und pflegt in Sachen, wo der Nutzen deſſelben offenbar iſt, Consensum Tutoris, ſofern er nicht ſelbſt daran will, von Amtswegen, oder durch einen ad hunc actum specialiter beſtellten Curatorem erſetzen zu laſſen. Lauterbach cit. T. 8. §. 9. Franz. n. 58. Der Vater ſupplirt nichts, ſofern er es nicht als Tutor legitimus thut. Lauterbach §. 5. vielweniger die Anverwandte. Leyſer Spec. 331. de Tut. legit. §. 2. ja ſogar nicht einmal der Ehren-Vormund juxta §phum seq. 32. n. 7. Wie es aber damit gehalten werde, wenn mehrere Vormünder ſind, ſiehe §phum seq. 31.

Von den römiſchen Rechts-Formalitäten bey Interponirung der vormundſchaftlichen Authorität.

6. Bey Interponirung der vormundſchaftlichen Authorität ſind nach römiſchen Recht verſchiedene Dinge zu beobachten. Erſtlich muß der Handel nicht von dem Vormund, ſondern von dem Pupillen ſelbſt geführt ſeyn. Zweytens iſt auch ein Unterſchied zwiſchen Pupillen, welche noch unter oder ſchon über 7 Jahre ſind, und iſt ermeldte Interpoſition nur bey den letztern, nicht aber bey den erſten vonnöthen. Drittens gilt ſolche andergeſtalt nicht, als wenn ſie mit ausdrücklichen Worten, in Gegenwart des Pupillens, von dem ebenfalls anweſenden Vormund, gleich bey dem Handel auf der Stelle, ohne Vorbehalt und Bedingniß pure et absolute geſchiehet. Per Textus apud Lauterbach L. 26. T. 8. §. 7. 10. 18. B. Schmid T. 5. Art. 7. n. 31. Alle dieſe Formalitäten und Spitzfindigkeiten ſind nicht nur in unſerm Kodex, ſondern auch per usum communem hodiernum ſchon lang abgeſchafft. Stryk ff. cit. T. 8. §. 1. Titius Jus. Priv. L. 6. C. 16. §. 15. Leyſer Spec. 334. de Auth. et Cons. Tut. §. 1. Es kann daher heut zu Tag ein Vormund auch abweſend, oder erſt nach geſchehener Handlung, Bedingnißweis und ohne Unterſchied des pupillariſchen Alters Authoritatem interponiren, welches in consensu Curatoris bey minderjährigen Perſonen um ſo mehr angehet, als man hierinnfalls nicht einmal Jure Romano obiger Solennitäten vonnöthen hat. Stryk §. 1. Franz n. 60. Ob es wohl alſo eben keine Nothwendigkeit mehr iſt, daß der Vormund den Pupillen mit beyziehe, ſo iſt es doch in gar wichtigen und zumal ſeine Perſon betreffenden Sachen nichts Ungewöhnliches, Stryk §. 5. ſonderbar aber pflegt man dieſes bey fürſtlichen Pupillen, wenn ſie bereits Pubertati Proximi ſind, in Regierungs-Sachen zu beobachten. Moſer Staats-Recht T. 18. p. 137.

Wirkung der vormundſchaftlichen Authorität.

7. Die vormundſchaftliche Authorität wirkt ſoviel, daß die Handlung gültig iſt, salva tamen Restitutione in integrum, wenn der Pupill merklich dadurch lädirt worden. Tot. tit. Cod. si Tut. vel Curat. interven. Titius cit. C. 16. §. 13. Lauterbach cit. T. 8. §. 20. Dem Vormund ſelbſt präjudicirt ſothane Interpoſition nicht, wenn ſolche nur auf gebührliche Weis geſchiehet, Lauterbach §. 18. denn ſonſt greift Actio Tutelae wi-

der ihn Platz, Idem §. 20. welche mit der Reſtitution in integrum elective concurrirt, §pho seq. 19. n. 8. et §. 30. n. 1. und iſt dießfalls eins, ob der Conſens gar nicht, oder übel ertheilt ſey, L. 2. ff. de Auth. et Cons. Tut. ſofern dem Pupillen auf eine oder andere Weis Schaden dadurch geſchiehet, L. 11. ff. ibidem und keine erhebliche Entſchuldigung hierunter vorwaltet. L. 10. ff. ibid. Den Unterſchied zwiſchen dem Remedio Restitutionis in integrum et Nullitatis ſiehe hierinnfalls bey Titio ad Lauterbach. Obs. 814.

§. XVIII.

Von vormundſchaftlicher Authorität in Handlungen den Vormund ſelbſt betreffend.

1. 2. 3. 4. In Sachen, welche den Vormund ſelbſt betreffen, kann er erſtens ſeine Authorität nicht interponiren, und auf ſolche Weis Author in rem suam werden §. 3. Inst. de Auth. Tut. L. 1. 7. de Auth. et Cons. Tut. Denn ſo wenig Jemand mit ſich ſelbſt handeln kann, ſo wenig kann ein Tutor oder Adminiſtrator mit demjenigen handeln, welchen er von Vormundſchaft- oder Verwaltungs wegen zu vertreten hat, L. 46. ff. de contr. Empt. theils weil ſie allemal für eine Perſon zuſammen ſtehen, theils weil zu befürchten iſt, daß der Pupill oder Administrandus bey einem ſolchen partialen Handel leicht zu kurz kommen dürfte. Ob zweytens der Vormund mit dem Pupillen ſelbſt oder durch eine Mittels-Perſon handelt, iſt eins, denn die Jura geſtatten das letztere ſo wenig als das erſte, Stryk de Jure ex alterius Persona C. 1. n. 79. weil es contra bonam fidem läuft. cit. L. 46. ff. ibi. L. 5. §. 3. ff. de Auth. Tut. bayeriſches Land-Recht T. 5. Art 15. Man giebt auch bey dem Beweis, daß Tertius nur eine von dem Vormund masquirte Perſon geweſen ſey, vernünftiger Muthmaſſung, wie in all dergleichen verdeckten Händeln, gern, Platz, z. E. wenn er den Vormund von Verwandſchaft, Familiarität oder ſonſt nahe angehet, ſein Untergebener iſt, und dergleichen. cit. L. 3. §. 6. ff. de Auth. et Cons. Tut. Franz C. 5. n. 66. Soll demnach drittens ein ſolcher zwiſchen dem Vormund und Pupillen vorgehender Handel rechtlichen Beſtand haben, ſo muß ein Neben-Vormund, oder wenigſtens ein ad hunc actum specialiter benannter Curator vorhanden ſeyn, welcher Authoritatem interponirt. §. 3. Inst. de Auth. Tut. L. 5. Princ. ff. de Auth. et Cons. Tut. Stryk L. 26. T. 8. §. 8.

Lau-

Lauterbach L. 26. T. 8. §. 11. Und wenn der Handel in einer Alienation beſtehet, ſo ſoll derſelbe entweder aus Befehl, oder wenigſtens mit Vorwiſſen und Begnehmigung der Obrigkeit geſchehen. Land-Recht cit. Art. 15. welches die Authores ex L. 5. Cod. de contr. Empt. ibi palam et bona fide zu eruiren ſuchen, und nicht nur von dem Kauf, wovon die Rede alldort iſt, ſondern auch von allen übrigen Alienationen und Handlungen, wodurch Conditio Pupilli verſchlimmert werden kann, verſtehen. Franz Lauterbach loc. cit. B. Schmid ad cit. Art. 15. n. 1. 2. Ja es will ſich ſogar viertens dieſer letztere Author n. 4. mit dem ſonſt in alienatione rerum immobilium gewöhnlichen Decreto Judicis generali ſolchenfalls nicht begnügen, ſondern es ſoll ſeiner Meinung nach die obrigkeitliche Licenz auf des Vormunds Perſon specialiter und ausdrücklich gerichtet ſeyn, welches jedoch weder das gemeine noch bayeriſche Land-Recht oder unſer Kodex erfordert. Vielweniger iſt fünftens der Conſens der Anverwandſchaft, wie oballegirter Lauterbach dafür hält, hierzu vonnöthen. Franz n. 67. Jene Requiſita hingegen, welche oben n. 3. von uns erwähnt worden, dürfen nicht unterbleiben, außer deren der Vormund von ſeinem Pupillen weder durch Kauf, Tauſch, Schenkung oder ſonſt das Geringſte erlangen, noch ſich von anderen gegen den Pupillen ihre Jura cediren laſſen mag. Nov 72. C. 5. B. Schmid Art. 7. n. 73. Franz. n. 70 etc. Eben ſo wenig kann er ſechstens ohne verſtandenen Requiſitis von dem Pupillen ein Darlehen empfangen, L. 54. ff. de Admin. et per Tut. oder um das, was ihm der Pupill ſchuldig iſt, ſich ſelbſt bezahlt machen. Denn obwohl über dieſes letztere de Jure Communi noch geſtritten wird, Lauterbach L. 26. T. 7. §. 28. B. Schmid ad Art. 7. n. 9. ſo giebt doch unſer Kodex den Ausſchlag, nimmt aber dabey jene Schulden davon aus, welche erſt während der Vormundſchaft und wegen derſelben gemacht worden, denn bey dieſen geſtattet auch ſchon das vorige Land-Recht T. 5. Art. 16 in fine dem Vormund die Selbſt-Bezahlung. Mehrgedachte Requiſita ceſſiren ſiebentens in all jenen Handlungen, worinn man juxta §phum praec. 18. keiner vormundſchaftlicher Authorität bedarf. Franz. n. 73. etc. Idem in Handlungen, welche nicht während der Vormundſchaft,

ſchaft, ſondern ſchon vor oder erſt hernach geſchehen ſind. Land-Recht Art. 15. B. Schmid n. 8. 9. Ferner in Handlungen, welche nur auswärtige, und unter beſonderer Vormundſchaft oder Adminiſtration ſtehende Güter betreffen. Land-Recht ibi. Haab und Güter, derer Vormund iſt. Franz n. 76. Endlich in Handlungen, welche zwiſchen dem Vormund und Pupillen dergeſtalt gemeinſchaftlich ſind, daß ſie kein collidirendes Intereſſe dabey haben, denn da handelt der Vormund zugleich proprio et tutorio nomine ohne Hinderniß, Leyſer Spec. 334. §. 3. welche Beſchaffenheit es auch hat, wenn der Vormund von des Pupillens Sachen durch obrigkeitliche angeordnete Gant etwas an ſich bringt. Lauterbach cit. 8. §. 11. B. Schmid Art. 15. n. 6. 7. Die Strafe, welche achtens auf Handlungen ohne Beobachtung vorgemeldter Requiſiten geſchlagen iſt, beſtehet zwar Jure Romano in amissione rei et solutione quadrupli. L. 46. ff. de contr. Empt. ſie iſt aber heut zu Tag ſo wenig als die in L. 54. ff. de Admin. et per Tut. dictirte Poena usurae centesimae mehr in usu. Franz. n. 79. Bocris de Tutore pecuniam pupillarum in proprios usus convertente ad usuras centesimas hodie minus obligato, daher auch unſer Kodex mit Fleiß davon abſtrahirt, und ſtatt derſelben eine willkührliche Strafe nebſt der Poena Nullitatis Actus darauf ſetzt. Ob neuntens der Vormund in Handlungen, welche einen Pupillen gegen den anderen betreffen, Authoritatem für beyde zugleich interponiren könne, oder ob nicht vielmehr einem pupillariſchen Theil Curator ad actum specialem beygegeben werden müſſe, hat ſich bey dem kaiſerl. Reichs-Hofrath in causa illustri geſtritten. Rationes pro et contra ſamt dem für die erſte Meinung ausgefallenen Deciso ſiehe bey Moſer Staats-Recht T. 18. C. 90. §. 41. Contrarium ſiehe oben §. 3. n. 9. in fine.

§. XIX.

Von dem Facto Tutoris, und wie der Pupill ſolches zu präſtiren habe?

1. 2. Nach römiſchem Recht konnte keiner für den andern Actionem vel Obligationem erlangen. L. 11. ff. de Oblig. et Act. Und obwohl dieſes bey Puppillen per Jus singulare limitirt wurde, ſo diſtinquirte man doch dabey unter dem, was nur Tutore Authore oder von ihm allein ohne Zuziehung des Puppillens geſchahe. Erſtenfalls hatte Actio directa, anderenfalls aber nur utilis

lis ſtatt. Per Text. alleg. apud Lauterbach ff. L. 26. T. 9. §. 4. 7. 8. Jus hodiernum kennt überhaupt inter actionem directam et utilem keinen Unterſchied mehr. Cod. Jud. Bav. C. 4. §. 1. in not. Lit. d. folglich ceſſirt dieſe unnothwendige römiſche Subtilität auch hierinnfalls, und es heißt in regula: Factum Tuteris est Factum Pupilli. Derowegen dieſer letztere vor alles, was der erſte handelt, ſowohl active als passive zu ſtehen hat. Stryk L. 26. T. 9. §. 1. Idem de Imputatione Facti alieni C. 2. n. 75. etc. Der Vormund vertritt ſolches auch nur ſo lang, als er das Vormundſchafts-Amt auf ſich hat. Lauterb. §. 5. Sobald aber daſſelbe einmal legaliter abgelegt iſt, ſo wird das Factum nicht mehr von ihm, ſondern von dem folgenden Vormund und Amts-Succeſſoren oder nach erlangter Majorennität von dem Pupillen ſelbſt vertreten. Titius ad Lauterbach Obs. 817. B. Schmid ad Tit. 5. Art. 12. n. 15. Der geweſſene Vormund hat alsdann gar nichts mehr damit zu thun, L. 1. Cod. quando ex Facto Tut. weil es nach geendigter Vormundſchaft an dem Fundamento Actionis, das iſt, an dem Vormundſchafts-Amt bey ihm ermangelt. Lauterbach §. 5. B. Schmid Art. 12. n. 15. ausgenommen, wenn er in dolo vel culpa geweſen, oder für dem Pupillen cavirt hat. Lauterbach ibi Ludolff Obs. 10. welchen letzternfalls er jedoch juxta praec. §phum 15. von dem Pupillen wiederum der Caution liberirt oder indemniſirt werden muß.

Was man unter dem Facto Tutoris verſtehe?

3. 4. 5. 6. Factum Tutoris heißt nur das, was der Vormund nicht in eigenen oder anderen Sachen, ſondern als Vormund in Sachen den Pupillen betreffend thut oder handelt. Franz C. 5. n. 83. Im Zweifel, ob er proprio vel tutorio nomine gehandelt habe, wollen zwar einige jenes, und andere dieſes mehr präſumiren. Idem n. 81. Stryk cit. T. 9. §. 3. Unſer Koder aber hält das erſte ſo lang dafür, bis aus der Handlung ſelbſt oder ſonſt das Widerſpiel erſcheint. Die Clausula: Für ſich und ſeine Erben, welcher ſich etwan der Vormund in ſeiner Verſchreibung bedient, zeigt zwar freylich mehr eine eigene als vormundſchaftliche Handlung an, quia officium Tutoris non est haereditarium. Lauterbach §. 6. Stryk §. 3. Es iſt aber gleichwohl kein infallibles Indicium, wenn nicht die übrigen Umſtände ein gleiches

mit

mit zu erkennen geben, Titius Obs. 818. welches ſogar auf jenem Fall zu merken iſt, da der Vormund ſeine Güter verſchreibt. Stryk Franz. loc. cit. Dahingegen aber auch die von dem Vormund auf des Pupillens Namen gemachte Schulden, ſo weit nicht Versio in rem Pupilli dargethan iſt, mehr für des Vormunds eigene, als des Pupillens Schulden geachtet werden. Lauterbach §. 8. Titius Jus Priv. L. 6. C. 16. §. 19. Stryk §. 1. §. 5. et in Diss. de Curiositate C. 4. n. 28. Falls nun der Vormund nicht unter des Pupillens, ſondern eigenen Namen mit pupillariſchen Geldern handelt, und ſolche entweder ausborgt, oder Güter damit anſchafft, ſo wollen zwar einige den Pupillen ſelbſt pro Creditore, respective Domino rei emptae vel creditae anſehen. Lauterbach T. 9. §. 3. Stryk ff. cit. §. 2. 4 Böhmer de Administr. Bon. Eccles. C. 2. §. 13. Andere aber ſind nur in subsidium auf dem Fall damit einſtimmig, wenn er das Geld und Intereſſe von dem Vormund nicht mehr auf andere Art erholen kann. Titius ad Lauterbach. Obs. 816. Franz. n. 85. und mit dieſer letzteren Meinung trifft auch unſer Koder ein.

7. 8. 9. 10. Obige Regel leidet erſtlich einen Abſatz, wenn der Vormund nicht bona fide, ſondern dolose vel culpose gehandelt hat. Lauterbach §. 9. Ludolff Obs. 10. es wäre denn der Pupill reicher dadurch worden, oder könnte Rem salvam von dem Vormund erlangen. Lauterbach ibi. Außer deſſen ſtehet er vor das Factum nicht, ſondern der Dritte, welcher dadurch eingeführt worden, muß ſich begnügen, wenn ihm der Pupill ſeine Jura gegen den Vormund cedirt. Idem et Leyser Spec. 335. de Obligatione Pupilli ex Facto Tutoris §. 3. Unter dem Vorwand, daß zweytens der Vormund ohne Zuziehung des Pupillens gehandelt hat, läßt ſich Praestatio Facti nicht ablehnen, weil obverſtandener maſſen Praesentia Pupilli Jure hodierno nicht mehr nöthig iſt. Leyſer Spec. 334. §. 1. Titius Jus Priv. L. 6. C. 16. §. 15. Engau Jus Germ. §. 414. Deßgleichen kann Factum Tutoris von dem Pupillen nicht halb anerkannt, halb angefochten werden, ſondern es muß eins von beyden ganz geſchehen. Leyſer Spec. 335. §. 5. Von der Restitutione in integrum, welche drittens dem Pupillen contra Factum Tutoris auch

Fälle worinn der Pupill das Factum Tutoris zu präſtiren hat.

citra

citra dolum vel culpam in caſu laeſionis zukommt, ſiehe §phum ſeq. 30. Ob und wie weit aber viertens auch Fürſten die Facta ihrer Vormündern präſtiren müſſen, ſiehe weitläufig bey Struv. Jur. her. T. 5. C. 4. Sect. 1. §. 12. 13. T. 6. C. 4. §. 17. Moſer Staats-Recht T. 18. C. 96. §. 15. Fleiſcher Diſs. an Princeps Facto ſui Tutoris poſſit obligari. Confer Ludovici Diſs. de Facto Tutoris a Pupillo non praeſtando.

§. XX.

Entſchuldigung von der Vormundſchaft.

1. Die Vormundſchaft wird in L. 1. §. 3. ff. de Mun. et Hon. unter die Officia et Munera publica gerechnet, deren ſich keiner, welcher a Lege, Teſtamento vel Judice hierzu berufen iſt, ohne hinlänglicher Entſchuldigungs-Urſache entnehmen kann. Tot. Tit. Inſt. ff. Cod. Excuſat. Tut. Und es fließt ſolches auch aus natürlichen Rechts-Principien, weil dem gemeinen Weſen, ſohin auch jedem Mitglied an guter Beſorgung der Pupillen gelegen iſt. Stryk de Salute publica C. 3. n. 43. etc. Titius ad Lauterbach Obſ. 799. Glaſſey bürgerl. Recht p. 116. §. 52. Von den alten Deutſchen wird zwar Excuſatio Tutorum als etwas ungewöhnliches bemerkt, apud Engau §. 421. Schmid Jus German. p. 313. heut zu Tag aber prävalirt in dieſem Stück das römiſche Recht ſowohl inter Privatos als Illuſtres, et Principes, denn obwohl bey dieſen letzteren die Entſchuldigung ſelten vorkommt, indem man dergleichen Vormundſchaften vielmehr ſucht als wegwirft, Struv. Jur. her. T. 6. C. 3. §. 1. Moſer Staats-Recht T. 18. C. 92. §. 3. ſo mangelt es doch auch hierinn an Praejudiciis nicht, ſondern es finden ſich verſchiedene bey Struv. ibi. §. 2. Moſer Reichs-Hofraths-Concl. T. 6. P. 8.

Wo ſie angebracht werden müſſe, auch wenn und wie?

2. 3. 4. 7. Die Entſchuldigung muß erſtens nach römiſchen Rechten coram Praeſid. Provinciae angebracht werden. L. 3. 16. 18. Cod. et L. 25. ff. de Excuſ. Tut. heut zu Tag aber coram Judice ordinario competente, Titius Jus Priv. L. 6. C. 17. §. 9. Lauterbach L. 27. T. 1. §. 15. das iſt, vor jener Obrigkeit, welcher juxta §phum praec. 7. 9. die Vormundſchafts-Beſtellung gebührt. Franz de Tutelis C. 6. n. 5. Bey Fürſten und Reichs-Ständiſchen Vormundſchaften iſt zweytens gewöhnlich, daß die Entſchuldigungs-Urſache, wegen welcher man die Vormundſchaft entweder gar nicht anzuneh-

nehmen, oder die angenommene wider abzulegen gemeint iſt, zuförderſt dem nächſten Haus = Agnat, oder den Land= Ständen, ſofort dem Kaiſer ſelbſt, und den höchſten Reichs= Gerichten, wie auch dem Landes = oder Lehen-Herrn, ſo weit dieſelbe an der Beſtellung Anthe l genommen haben, gebüh= rend angezeigt werde. Moſer loc. cit. Cap. 92. §. 5. Cap. 95. §. 11. Struv. l. cit. §. 4. Dem höheren Richter gleich imme- diate mit Ueberſpringung der erſten Inſtanz anzugehen, iſt drittens hierinn eben ſo wenig, als in andern Fällen er- laubt, Titius cit. §. 9. und eben ſo wenig iſt auch Juris, daß man gleich von dem erſten Auftrag oder Benennung dahin appellirt, ſondern man bringt vor allem die Entſchuldigung bey behöriger Inſtanz an; und wenn ſolche widerrechtlich verworfen wird, ſo iſt es erſt alsdenn Zeit, den Ap= pellations = Weg zu ergreifen, L. 18. Cod. de Excus. Tut. Lauterbach loc. cit. §. 19. Titius ad eundem Obs. 822. B. Schmid T. 5. Art. 1. n. 88. 89. 91. Stryk ff. L. 27. T. 1. §. 11. Zu Anbringung der Entſchuldigung präfigirt viertens das römiſche Recht für jene, welche intra centesimum lapidem wohnen, zwar einen 50tägi= gen Termin §. 16. Inst. de Excus. Tut. L. 13. §. 9. L. 38. ff. ibi. es wird aber ſolcher weder bey den höchſten Reichs = noch anderen Gerichten mehr beobachtet, ſon= dern iſt vielmehr arbitrariſch. B. Schmid cit. Art. 1. n. 89. Titius C. 17. §. 9. Idem ad Lauterbach Obs. 822. Struv. cit. Cap. 3. §. 3. Und nach der neueſten Verord= nung unſers Kodexs nicht länger als 14 Täge von der Zeit an, da der obrigkeitliche Auftrag intimirt iſt, et quidem sub poena praeclusi, welche ſoviel wirkt, daß man ſodann die Entſchuldigung weiter nicht mehr an= hört, und dem ſäumigen Theil allen Schaden imputirt, welcher dem Pupillen ex mora zugehet. Ob man fünf= tens ſämtliche Entſchuldigungs = Urſachen, ſofern der= ſelben mehr ſind, unter der nemlichen Poena Praeclusi auf einmal anbringen müſſe, oder ob ſolches successive geſchehen könne, iſt zwar de Jure Communi zweifel= haft. B. Schmid loc. cit. n. 92. Lauterbach §. 14. Unſer Kodex aber verordnet das erſte, mit dem Beyſatz, daß die Urſachen nicht nur specifice allegirt, ſondern auch, ſofern ſie nicht ſonſt notoriſch ſind, bewieſen wer= den ſollen, Franz n. 9. welches bey den höchſten Reichs= Gerichten ſogar von fürſtlichen Perſonen, geſchweigens

von

von Privatis verlangt wird. Moſer Reichs-Hof-raths-Concl. T. 6. p. 8. Doch wird ſechstens mit dem Beweis nicht ordinarie, ſondern nur summarissime und mehr von Amtswegen verfahren, weil es Causa summaria iſt, und keinen langen Verſchub leidet. B. Schmid Art. 1. n. 83. Confer Cod. Bav. Jud. C. 3. §. 3. n. 4. Allermaſſen auch ad Cognitionem Causae weder des Pupillens, noch ſeiner Anverwandter Gegenwart, wie Lauterbach §. 8. und andere dafür halten, mehr nöthig und gebräuchlich iſt. Franz. n. 12. und gilt annebens gleich, ob man ſich in Perſon oder per Procuratorem, ſchriftlich oder mündlich entſchuldige. Idem §. 19. Stryk L. 27. T. 1. §. 10. mittler Weil aber pflegt man bis zum Austrag der Sache, ſofern es anders ein weiteres Ausſehen damit gewinnt, einem Interims-Curator zu beſtellen. Juxta §phum seq. 38.

Wer der Entſchuldigung befreyet ſey? §. 6. Jetzt gedachter Entſchuldigung ſind erſtens Mutter und Ahnfrau ſo weit enthoben, daß ſie die Urſache, warum ſich ſelbe der Vormundſchaft nicht zu unterziehen gedenken, keineswegs zu ſpecificiren ſchuldig ſind, weil ſowohl ein als andere zwar Jure Speciali hierzu admittirt, nicht aber wider Willen gezwungen wird. L. 3. Cod. quando Mul. Tut. Offic. ibi Mater voluerit, und obwohl Ludwig de Tut. Mat. Diff. 13. nach deutſchen Rechten das Widerſpiel dafür hält, ſo ſtehet ihm doch die kündige Praxis ſowohl bey hohen als niederen Standes-Perſonen entgegen. Struv. Jur. her. T. 6. C. 1. §. 33. Stryk de Tut. Mat. Princ. C. 3. §. 6. welchemnach alſo die mütterliche oder ahnfräuliche Entſchuldigung mehr pro nuda voluntatis declaratione als excusatione zu achten iſt. Stryk ibi. und findet der bey Lauterbach L. 26. T. 4. §. 15. inter susceptam et suscipiendam Tutelam hierbey gemachte Unterſchied wenigſtens nach unſerm Kodex propter generalitatem Textus nicht Platz. B. Schmid T. 5. Art. 3. n. 5. 6. Den Vater, Groß-Vater und andere Tutores legitimos ſprechen zwar zweytens verſchiedene Authores von dem Onere Excusationis ebenfalls frey. Glaſſey loc. cit. p. 111. §. 43. Franz n. 16. aber ohne genugſamen Grund, Lauterbach L. 27. T. 1. §. 15. und trägt ihnen nichts dabey vor, daß ſie ſich der Succeſſion begeben wollen. B. Schmid n. 38. Jene, welche

juxta

juxta §phum praec. 3. zur Vormundſchaft ganz und gar untüchtig ſind, brauchen zwar drittens keiner Entſchuldigung. B. Schmid. n. 94. Wenn aber gleichwohl ihre Untüchtigkeit dem Richter nicht bekannt iſt, ſo muß ſolche angezeigt werden, Franz. n. 18. Struv. loc. cit. §. 5. und zwar nach unſerm Codice inner obverſtandenen 14tägigen Termin bey willkührlicher Strafe. Viertens bedarff man zwar auf ungebührliche und illegale Beſtellung de stricto Jure ebenfalls keiner Entſchuldigung. Lauterbach §. 15. Der Reſpect für die Obrigkeit erfordert aber ſolchenfalls, daß man die Illegalität bey dem nemlichen oder in Casu ulterioris gravaminis, bey dem höheren Richter anzeige Franz. n. 19. Was geſtalten fünftens der fürſtliche Stand und Character ab excusatione nicht befreye, haben wir oben ſchon vernommen. Confer Moſer Staatsrecht T. 18. C. 92. §. 1. Struv. loc. cit. §. 2.

§. 9. Entweder wird die angebrachte Entſchuldigung für hinlänglich befunden oder nicht. Erſtenfalls erfolgt die Abſolution, und der Abſolvirte hat die geringſte Gefahr nicht mehr auf ſich, wenn dem Pupillen mittler Weil wegen unerſetzter Vormundſchaft Schaden geſchiehet. Lauterbach cit. T. 1. §. 20. anderenfalls wird er weder ab onere noch periculo befreyt, ſondern haftet non obstante excusatione um allen Schaden a tempore delatae Tutelae Titius C. 17. §. 10. und hilft ihm auch die Appellation nichts, wenn ſolche als unerheblich nach der Hand verworfen wird. B. Schmid Art. 1. n. 91. Man hält ihn auch ſolchenfalls bey Geldſtrafe, Perſonalarreſt, und anderen ungiebigen Zwangsmitteln zur Vormundſchaft an. Idem n. 89. De Jure Communi gehet zwar auch durch die Entſchuldigung das Legat verlohren, welches Tutori testamentario in Anſehen der Vormundſchaft verſchafft worden. L. 28. §. 1. ff. de Excus. Tut. Und iſt hiernächſt ſtreitig, ob ſich dieſes nicht ebenfalls ad Tutores legitimos erſtrecke, Leyſer Spec. 331. de Tutela legitima §. 3. unſer Kodex aber hebt jetztgedachte Poenam Privationis Legati überhaupt, mithin ſowohl bey testamentariis als legitimis Tutoribus auf. Es ſey denn die Vormundſchaft ausdrücklich pro conditione geſetzt, denn da ceſſirt ſolches nicht

Wirkung der Entſchuldigung.

ſoviel mehr in poenam, als propter defunctum conditionis, und iſt eigentlich keine Strafe mehr.

§. XXI.

Von rechtmäßigen Entſchuldigungs-Urſachen überhaupt,

1. Die Entſchuldigung iſt nicht hinlänglich, ohne daß ſich ſolche auf eine rechtmäßige Urſache gründet, wobey de Jure Romano überhaupt drey Dinge zu merken ſind. Erſtens daß einem Tutori pactitio keine Causa Excusationis, ſofern er nur ſonſt zur Vormundſchaft tüchtig iſt, zu Guten kommen kann, weil die Entſchuldigung contra datam fidem lauft. §. 9. Inst. L. 15. §. 1. ff. de Excus. Tut. Zweytens reicht auch Causa imperfecta, wenn deren gleich mehr zuſammen kommen, niemal zu vollkommener und gänzlicher Vormundſchaftsbefreyung hin, Lauterbach L. 27. T. 1. §. 14. ſondern man giebt in ſolchen Fällen vielmehr Contutorem oder quo ad Judicialia einen ſogenannten Actorem §. 6. Inst. de Curat. Drittens wird endlich inter Tutelam susceptam et suscipiendam diſtinguirt. Titius Jus Priv. L. 6. C. 17. §. 7. Lauterbach L. 27. T. 1. §. 3. Franz. C. 6. n. 27. Von der letzten entſchuldigen die vielen Kinder, mehr Vormundſchaften, Dignität, Officia publica, Profeſſion freyer Künſte, Armuth, hohes Alter, mit des Pupillens Vatern gehabte Feindſchaft, weite Entſeſſenheit von des Pupillens Vermögen, und endlich auch Ignoranz und Unerfahrenheit. Von beyden aber, nemlich ſowohl à suscepta als suscipienda Tutela entſchuldiget nicht nur Krankheit, Abweſenheit, Veränderung des Domicilii, ſondern auch Streit und Irr, welcher zwiſchen dem Pupillen und des Vormunds nahen Anverwandten obwaltet.

Und jeder beſonders.

2. Soviel die erſte Causam Excusationis, nemlich die Vielheit der Kinder betrifft, werden hierzu wenigſtens 5 leiblich und ehelich gebohrne, auch annoch lebendige oder wenigſtens in der Feldſchlacht gebliebene Kinder erfordert, wo beynebens die Enkeln aus einer Tochter gar nicht, die aus einem Sohn aber nur in Stirpes, nicht in Capita gezählt werden. Per Text. alleg. apud Lauterbach L. 27. T. 1. §. 5. etc. Leyser Spec. 337. de Excus. Tut. §. 4. et passim Author. ad Tit. Cod. qui num. Liberorum se excusant. Mehr Vormundſchaften entſchuldigen zweytens nur alsdann, wenn man wenigſtens mit dreyen beladen iſt, ohne Einrech-

nung

nung der kleineren oder bloßer Ehrenvormundſchaften, wie auch jener, welche entweder bald, oder ſchon völlig geendiget, oder ſelbſt mit Fleiß geſucht worden ſind, allermaßen auch mehr Pupillen, welche ein unvertheiltes Vermögen zuſammen beſitzen, nur für eine einzige Vormundſchaft gerechnet werden. Lauterbach ibi §. 9. et Author ad Tit. Cod. qui numero Tutelarum se excusant. Die Dignität iſt drittens entweder potestatis oder Ordinis, beyde excuſiren a Tutela, und zwar jene absolute §. 3. Inst. de Excus. Tut. dieſe aber nur respective in Anſehen geringerer Standesperſonen, L. 15. ff. de Excus. T. 3. z. E. adeliche oder andere anſehnliche Perſonen in Anſehen gemeiner Bürgers- oder Bauerskindern, wie auch vor dieſem Ingenui respectu Libertorum L. 1. §. 4. ff. ibi Stryk L. 27. T. 1. §. 8. B. Schmid T. 5. Art. 1. n. 78. Wie weit viertens die geiſtliche Dignität und Officia publica ſowohl bey dem Civili als Militari entſchuldige, ſiehe oben §. 3. n. 2. 7. Professio liberalium artium aber excuſirt nicht nur Professores publicos auf Academien, ſondern auch alle andere von der Obrigkeit beſtellte Lehrmeiſter in freyen Künſten und Wiſſenſchaften, ſie mögen gleich viel oder wenig Scholares haben. Stryk L. 27. T. 1. §. 4. Leyſer cit. Spec. 337. §. 3. Bey dem hohen Alter ſupponirt man fünftens wenigſtens 70 Jahr, §. 13. Inst de Excusat. Tut. L. 1. Cod. qui aetate se excusant. bey der Armuth aber eine ſolche Unvermögenheit, wodurch man zur Vormundſchaft faſt untauglich wird, §. 6. Inst. L. 7. ff. de Excusat. Tut. und endlich bey der Feindſchaft einen großen und unverſöhnlichen Haß, §. 11 Inst. ibi. oder wenigſtens hinlängliche Anzeigung, daß die Vormundſchaft von dem Vater, wiewohl auf unnatürliche Weiſe, lediglich zum Tort des Vormunds und in der böſen Abſicht ihn hierdurch divexiren zu wollen aufgetragen worden. §. 9. Inst. L. 6. ff. ibi Leyſer Spec. 337. §. 2. Die Entſeſſenheit von des Pupillens Gütern ſoll ſechstens per L. 21. §. 2. 3. ff. de Excus. Tut. wenigſtens ultra centesimum lapidem, das iſt über 25 Meilen und extra Provinciam, die Ignoränz und Unerfahrenheit aber ſo beſchaffen ſeyn, daß man weder Schreibens und Leſens kündig, noch ſonſt zu den Vormundſchafts-Geſchäften tüchtig iſt. §. 8. Inst. L. 6. §. 19. ff. cit. Tit. B. Schmid Art. 1. n. 59. 60.

Stryk de Jure Analphabetorum C. 2. n. 43. etc. Krankheit dient ſiebentens zur Entſchuldigung nur ſoweit, als man dadurch in Verwaltung der Vormundſchaft auſſer Stand geſetzt wird, und zwar nach Geſtalt der anſcheinenden Reconvaleſcenz bald für beſtändig, bald nur auf eine Zeit. Per alleg. apud. Lauterbach cit. T. 1. §. 3. Die Abweſenheit aber nur ſo lange, als ſolche dauert, und höchſtens ein Jahr darüber, auch andergeſtalt nicht, als wenn ſie Reipublicae causa, das iſt, in landsfürſtlichen oder anderen das gemeine Weſen betreffenden Geſchäften aus höchſten Befehl geſchiehet. Per alleg. apud Lauterbach §. 4. B. Schmid n. 55. Von Veränderung des Domicilii, ſofern ſich ſolche achtens mit obrigkeitlicher Erlaubniß ergiebt, ſiehe L. 12. §. 1. ff. de Excus. Tut. B. Schmid Art. 12. n. 6. Jngleichen von Streitigkeiten, welche zwiſchen dem Pupillen und des Vormunds nahen Anverwandten obwalten. L. 23. Cod. de Excus. Tut. B. Schmid Art. 1. n. 84 Von jenen aber, welche der Vormund mit dem Pupillen ſelbſt hat, ſiehe oben §. 3. n. 11. Die übrige Causas Excusationis, welche neuntens Stryk cit. §. 8. und Franz n. 35. etc. noch weiter ex Jure Romano beybringt, ſind lauter Obsoleta, und kommen kaum mehr in Schuten, geſchweigens in praxi mehr vor.

Nach bayeſchen Rechten. 3. Das Landrecht beziehet ſich zwar T. 5. Art. 1. in Casibus non expressis lediglich auf das gemeine Recht, und bey allegirten B. Schmid kommt ebenfalls ſehr wenig vor, was nicht knapp auf die Apices Juris Romani hierinnfalls geſchraubt iſt. Die ſichtige Differenz aber beſtehet zwiſchen ein und andren darinn: Erſtens ſind unter obigen Causis Excusationum verſchiedene enthalten, welche de Jure Romano nur zur Entſchuldigung dienen, hingegen Jure Bavarico juxta §phum praec. 3. auch wider Willen von der Vormundſchaft ausſchlieſſen, z. E. Krankheit, Unerfahrenheit, Unvermögenheit, weite Entſeſſenheit, Feindſchaft, churfürſtliche Raths- und andere Dienſte. Zweytens diſtinguirt man inter Tutelam susceptam vel suscipiendam nicht mehr, und kommen auch alle jene Specialitäten, welche wir oben bey jeder Causa beſonders ex Jure Romano bemerkt haben, nur noch ſo weit in Conſideration, als die geſunde Vernunft und Billigkeit zumal nach unſerm Statu moder-

na mit einſtimmt. Engau Jus Germ. §. 419. Man ſiehet daher drittens bey obgedachter erſter und zweyter Entſchuldigungsurſache nicht ſoviel mehr auf die Anzahl der Kinder oder Vormundſchaften, als auf die Qualität und Eigenſchaft derſelben. Eine einzige Vormundſchaft iſt oft weit beſchwerlicher, als drey andere, und ein einzig ungerathenes Kind giebt dem Vater oft mehr als fünf andere zu ſchaffen, dahingegen machen ihm die bereits ausgeſteuerte oder gar verſtorbene Kinder, wenn ſie gleich auf dem Beth der Ehren ihr Leben beſchloſſen haben, weiter keine Mühe mehr, und können alſo zu vernünftiger Entſchuldigung um ſo weniger dienen, als das Generationswerk, welches bey den Römern ſo hoch privilegirt geweſen, bey der heutigen volkreichen Welt lange nicht mehr ſo favorabl angeſehen wird. Mit einem Wort, die Materie iſt arbitrariſch, und kommt viertens meiſtentheils auf richterliche gute Diſcretion, ſonderbar aber auf das an, was man aus chriſtlicher Liebe gegen ſeinen Nächſten ſelbſt gern thut. Denn wenn man durch dieſes Motivum nicht zur Vormundſchaft angetrieben wird, ſo grabt ſich leicht eine Urſache aus dem Stein, welche in praxi aushilft, Titius ad Lauterbach Obs. 821. und finden ſich auch wenigſtens bey vermöglichen Pupillen allezeit Leute genug, welche dergleichen Onera mit beyden Armen embraſſiren.

§. XXII.

1. Auf Seiten des Pupillens endiget ſich die Vormundſchaft entweder durch den Tod oder die Pubertät, und zwar auf jene Art ſowohl durch den natürlichen als bürgerlichen Tod, das iſt per maximam, mediam vel minimam Capitis Diminutionem, wodurch man nemlich Jura Libertatis, Civitatis vel Familiae verliehrt; §. 1. 3. 4. Inst. quib. mod. Tut. fin. jedoch nur durch das letztere, nemlich per minimam Capitis Diminutionem seu Adoptionem andergeſtalt nicht, als wenn Adoptatus unter Adoptantis väterliche Gewalt kommt, weil juxta §phum praec. 2. n. 2. Niemand sub potestate patria et Tutela zugleich ſtehen kann, ſondern dieſe durch jene allezeit abſorbirt wird. Pubertus iſt entweder plena oder minus plena. Jene erſtreckt ſich juxta §. 4. Inst. de Adopt. et L. 14. §. 1. ff. de Alim. Leg. bey Buben auf 18 bey Mädchen auf 14. dieſe aber

Von Endigung der Vormundſchaft und zwar auf Seiten des Pupillens.

juxta

juxta §phum praec. 2. n. 1. bey Buben auf 14. bey Mädchen auf 12 Jahr. Minus plena iſt nach römiſchen Recht zu Endigung der Vormundſchaft hinlänglich. Princ. Inst. quib. mod. Tut. fin. Vor den Zeiten Kaiſers Justiniani ließ man ſowohl männliches als weibliches Geſchlecht allezeit vorhero durch Chirurgen und Hebammen viſitiren, welches auch die Deutſchen ehemals im Brauch hatten. Leyſer Spec. 327. in Historia Juris Tutelaris §. 5. Kayſer Justinianus aber ſchaffte die Leibesviſitation ab, und fixirte dagegen obigen Termin durch die Bank, weil man um ſolche Zeit gemeiniglich Viripotens oder capax Generationis zu werden pflegt. Princ. Inst. cit. Tit. L. 3. Cod. quando Tut. et Curat. esse desin. Man moquirt ſich zwar über die Römer, daß ſie von der Fähigkeit zu generiren auch die Maturität des Judicii geſchloſſen, ſohin den Verſtand mehr in den Geburtsgliedern als in dem Kopf geſucht haben, und man hält auch dafür, daß es weit vernünftiger geweſen wäre, wenn ſie bey obverſtandener Viſitation ſtatt der Hebamme und Arzneyverſtändiger den Lehrmeiſter zu Rath gezogen hätten. Ludwig de Tutel. Diff. 2. Lit. rr. Idem ad Aur. Bull. P. 1. p. 377. et P. 2. p. 1421. Wir wollen aber glauben, daß das hitzige italieniſche Clima, worinn junge Leute viel frühzeitiger als in anderen Ländern geſcheid werden, zu ſothaner Verordnung mehr als die in dem Text selbst eximirte Urſache beygetragen habe. Eben dieſer große Unterſchied zwiſchen dem welſchen und deutſchen Clima macht auch, daß man in Deutſchland nicht ſo geſchwind mehr aus der Vormundſchaft kommt. Hellefeld Repp. voce Clima §. 3. Böhmer de diversis Juribus ex diversitate Climatum natis §. 9. 10. Denn obwohl das römiſche Recht bey uns Dato noch ſo weit beybehalten iſt, daß die Tutel in sensu stricto ſchon in dem 12ten und respective 14ten Jahr aufhört, bayeriſches Landrecht T. 5. Art. 5. ſo werden wir doch gleich unten §pho seq. 36. vernehmen, wasgeſtalten alsdann die Tutel in sensu largo, oder die ſogenannte Curatel, welche mit jener faſt einerley iſt, ihren Anfang nehme, ſohin die Vormundſchaft nur dem Namen nach, nicht aber in der That ſelbſt aufhöre, ſondern bis zu erlangter Volljährigkeit und Majorennität auf dem nemlichen Fuß fortgehe.

2. Der

Und auf Seiten des Vormunds.

2. Der Vormund wird ſeines Amtes entlediget, erſtens durch den Tod §. 3. Inst. quib. mod. Tut. fin. L. 16. ff. de Tutel. welcher ſich hier ebenfalls entweder naturaliter oder civiliter per maximam, mediam vel minimam Capitis Diminutionem ergeben kann. §. 4. Inst. ibi. z. E. durch die Reichsacht, wodurch ein Reichsſtand ſeiner obhabenden Vormundſchaft privirt wird. Struv. Jur. her. Cap. 6. §. 1. Minima Capitis Diminutio, welche ſich per Adoptionem ergiebt, hebt nach römiſchen Recht cit. §. 4. Inst. nur legitimam Agnatorum Tutelam, heut zu Tage aber gar keine mehr auf, wenn gleich Adoptatus unter die väterliche Gewalt tritt, theils weil Jura Agnitionis et Familiae nicht mehr, wie bey den Römern, verlohren gehen, Lauterbach L. 27. T. 9. §. 7. p. 635. theils weil derjenige, welcher sub potestate patria ſtehet, zwar für ſich nicht mehr sub Tutela ſeyn, wohl aber ſolche juxta §phum praec. 2. n. 2. et. §. 3. n. 1. über andere führen kann. Zweytens endiget ſich die Vormundſchaft ex parte Tutoris, wenn die Maaß erfüllt iſt, nach welcher derſelbe zu dieſem Amt beſtellt worden, z. E. per existentiam diei vel conditionis in Tutela conditionata vel ad certum diem §. 2. 5. Inst. quib. mod. Tut. fin. Drittens wenn ſich erſt nach angetretener Vormundſchaft eine ſolche Untauglichkeit bezeigt, welche den Vormund juxta §phum praec. 3. von der Vormundſchaft ipso Jure ausſchließt. Titius ad Lauterbach Obs. 828. B. Schmid T. 5. Art. 6. n. 2. Franz. n. 42. Denn wenn ſich das Impediment ſchon vor dem Austritt äußert, ſo wird man ohnehin gar niemal admittirt. Viertens durch die Entlaſſung aus obbemeldten erheblichen Entſchuldigungsurſachen §. 5. Inst. cit. Tit. Bayeriſches Landrecht T. 5. Art. 5. 12. Fünftens durch die Remotion und Entſetzung juxta §phum seq. 23. Sechstens durch die weitere Verehelichung, ſoviel die mütterliche oder anfräuliche Vormundſchaft betrifft. juxta §phum praec. 9. n. 4. et Cap. praec. 6. §. 47. n. 4. Nicht aber ſiebentens durch die freye Willkühr des Pupillens, als welcher auch gegen ſeinen Willen unter der Vormundſchaft bleiben muß, L. 2. Cod. quando Tut. vel Curat. esse desin. und eben ſo wenig durch den Tod desjenigen, welcher Tutelam confirmirt hat, allermaßen es auch bey reichsſtändiſchen Vormundſchaften

auf

auf Abſterben des Kayſers keiner neuen Beſtätigung bedarf. Moſer Staatsrecht T. 18. C. 93. §. 30.

Was hierbey überhaupt zu beobachten.

3. Außer jetztgedachten Fällen darf ſich erſtlich Niemand der Vormundſchaft eigenmächtig entledigen, bey Vermeidung willkührlicher Strafe und Abthuung alles dem Pupillen verurſachten Schadens. Bayeriſches Landrecht T. 5. Art. 12. Es iſt auch zweytens in der That eins, ob man gar nicht, oder nur ad falsa narrata ohne Entſchuldigungsurſache aus richterlicher Gunſt der Vormundſchaft begeben wird, denn man haftet ſolchenfalls nichtsdeſtoweniger vor allen Schaden, und wird pro non liberato geachtet. §. 20. Inst. de Excus. Tut. L. 1. 3. Cod. si Tut. vel Curat. fals. allegat. Leyſer Spec. 337. de Excus. Tut. §. 5. Drittens iſt die Entlaſſung stricti Juris, und läßt ſich von einem Pupillen auf den anderen weiter nicht als quo ad indivisibilia ausdehnen. L. 25. ff. de test. Tut. Viertens muß ſolche mit der Quittung und dem Absolutorio in puncto rationum nicht vermiſcht werden, denn es ſind zwey ganz unſchiedliche Dinge, und bis nicht das letztere geſchiehet, bleibt der Vormund ohngeachtet des erſten noch allezeit in Nexu und Verantwortung. Franz. n. 48. Moſer Reichshofraths-Concl. T. 7. p. 209. Derowegen man auch ohne vorgängiger Abrechnung und Richtigkeits-Pflegung nicht leicht entlaſſen zu werden pflegt. V. Schmid Art. 12. n. 9. es ſey denn eine beſonders erhebliche Urſache hierzu vorhanden. Franz. loc. cit. Wohl hingegen iſt fünftens nicht nur gewöhnlich, ſondern auch nöthig, daß ſtatt des entlaſſenen ein anderer Vormund wo nicht voraus, doch wenigſtens zu gleicher Zeit beſtellt werde, damit der Pupill nicht unbevormundet bleibe. Franz. n. 49. Die Beſtellung des neuen Vormunds geſchiehet ſechstens wiederum auf die nemliche Weiſe, wie die vorige, folglich auch vor der nemlichen Obrigkeit, und ohne Unſchied inter Tutorem testamentarium, legitimum, dativum. Franz. n. 51. Moſer Reichshofraths-Prax. L. 5. C. 1. §. 63. Idem Staatsrecht T. 18. C. 92. §. 7. ausgenommen in Casu mutati Domicilii, denn da gehet die neue Vormundſchaftsbeſtellung durch die Obrigkeit ſelbigen Orts, worunter die Pupillen gezogen ſind. Erkl. Landesfreiheit P. 2. Art 21. Landrecht T. 5. Art. 2. et ibi V. Schmid n. 14. welcher Caſus ſich aber

ex ratione supra allegata ad §phum 16. n. 5. 6. ſelten oder gar nicht zuträgt. So viel endlich ſiebentens die Niederlegung reichsfürſtlicher Vormundſchaften, und die hierbey gewöhnliche Solennitäten betrifft, ſiehe Moſer Staatsrecht cit. T. 18. C. 95. §. 11. 16. Struv. Jur. her. T. 6. C. 6. §. 5. Und ingleichen achtens von der Eventual-Subſtitution anderer Vormünder in Casum, da die erſte abgehen, wie auch von Ergänzung der Anzahl, welche durch Abgang eines oder anderen Vormunds vermindert worden. Moſer ibi C. 94. §. 4.

§. XXIII.

1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. Remotion oder Entſetzung eines Vormunds gehört obverſtandener maßen ebenfalls unter die Modos finiendi Tutelam §. 6. Inst. de Suspect. Tutor. Bayeriſches Landrecht T. 5. Art. 6. welche aus erheblicher Urſache ſowohl gegen testamentarios, als legitimos et Dativos Tutores Statt hat. §. 2. Inst. ibi. Und zwar erſtens nicht nur nach, ſondern auch vor angefangener Adminiſtration, z. E. wenn ſich der Vormund ſolcher gar nicht annimmt, Lauterbach ff. L. 26. T. 10. §. 11. und hindert hieran keineswegs, daß er wohl bemittelt, oder ſonſt genugſam cautionirt iſt. §. 12. Inst. et L. 5. Cod. de Suspect. Tut. Denn es iſt weit mehr Sicherheit in re als cautione. B. Schmid T. 5. Art. 6. n. 4. derowegen auch dieſer Modus ex communibus Defensionis et Prudentiae regulis abgeleitet wird. Titius ad Lauterbach Obs. 819. Und ſtehet zweytens Jedermann frey, einen verdächtigen oder untauglichen Vormund bey der Obrigkeit anzugeben, damit eine andere Beſtellung gemacht werde. §. 6. Inst. cit. Tit. ibi: Omnibus patet. Es geſchiehet auch ſolches entweder per Modum Accusationis oder Denunciationis. Der erſte Modus war bey den Römern faſt ſo gemein, wie das tägliche Brod. L. 1. Princ. ff. cit. Tit. heut zu Tage iſt ſolcher zwar de raro Contingentibus, aber derwegen nicht aufgehoben. B. Schmid T. 5. Art. 6. n. 3. Schmid Jus Germ. p. 315. Stryk ff. L. 26. T. 10. §. 1. Sogar jene, welche drittens ſelbſt ſchon a Tutela removirt worden, können von dieſer Anklage nicht ausgeſchloſſen werden. L. 3. Princ. ff. de Susp. Tut. Weibsleute und unvogtbare Perſonen, welche Jure Romano §. 3. 4. Inst. cit.

Von der Remotion und Entſetzung des Vormunds.

cit Tit. nur in gewiſſer Maas hierzu admittirt werden, läßt unſer Koder indistinctim zu, weil das Officium Judicis ohnehin das meiſte hierbey thut. Einige ſind viertens zu dieſer Anzeige gar von Amtswegen verbunden, z. E. die Mit- oder Ehrenvormünder. L. 8. Cod de Susp. Tut. L. 3. §. 2. ff. de Admin. et per Tut. Confer §. seq. 33. 34. Ein gleiches wird auch von Tutoribus notiae causa oder ſogenannten Beyſtändern erfordert juxta §phum 40. Wer aber fünftens einen Vormund für verdächtig angiebt, der kann bey erfundenen Ungrund actione injuriarum nicht belangt werden, ſofern nur aus der Anzeige erſcheint, daß man dieſes mehr dem Pupillen zum Beſten als in böſer Abſicht gegen Denunciatum gethan habe. Lauterbach ff. L. 26. T. 10. §. 15. Leyſer Spec. 336. de Suspect. Tut. §. 1. Von Amtswegen verfährt man ſechstens mit der Remotion nur alsdann, wenn die Untauglichkeit oder der Verdacht offenbar iſt. L. 4. ff. de Suspect. Tut. Es gebührt auch ſiebentens die Jurisdiction hierinnfalls Judici ordinario, welcher die Vormundſchaft beſtellt hat. Lauterbach cit. Tit. 10. §. 3. Schmid Jus Germ. p. 315. §. 2. es ſey denn Causa Remotionis ſo beſchaffen, daß ſie in das Criminal einſchlägt, denn da iſt Judex ordinarius Civilis nur Competens, wenn er zugleich den Blutbann hat. Stryk §. 4. Anverwandten ſtehet achtens keineswegs zu, den Vormund eigenmächtiger Weiſe zu entſetzen, ſondern ſie müſſen dieſes der Obrigkeit überlaſſen, und ſich damit begnügen, daß ihnen nach geſchehener Remotion die ſtatutenmäßige Wahl eines neuen Vormunds juxta §phum praec. 9. n. 5. übrig bleibt. V. Schmid T. 5. Art. 3. n. 36. Art. 6. n. 7. 8. Die Urſache der Entſetzung wird neuntens allezeit mit vorläufiger doch ſummariſcher Vernehmung des Vormunds in möglicher Kürze inſtruirt. Schmid Jus Germ. p. 315. §. 2. Und da die Sache zweifelhaft oder weitſchichtig zu werden ſcheint, ſo beſtellt man einſtweilen provisorio modo einen Curator ad interim oder Contutorem. §. 7. Inst. de Suspect. Tut. L. 6. ff. ubi Pupill. educ. Coccejus de his, quae fiunt praepostere C. 2. Sect 4. §. 20. welch letzteres auch auf dem Fall, da der verdächtige Vormund den Pupillen von Parentel oder ſonſt ſehr nahe angehet, honoris causa beobachtet wird. L. 9. ff. de Suspect Tut. Stryk de potioribus

tioribus Fratrum Juribus C. 3. n. 9. Idem de Juris reverentialis Effect. special. M. 4. n. 29. Beruhet nun zehentens Causa Remotionis auf einem Dolo, ſo ſchlägt zwar das römiſche Recht Poenam Infamiae darauf. §. 6. Inst. de Susp. Tut. welche aber heut zu Tage nicht mehr in usu iſt, ſondern es wird in Causa Doli vel Culpae latae nur eine willkührliche Strafe dictirt. Reichspolizey-Ordnung de Anno 1577. Tit. 32 §. 2. Schmid Jus Germ. p. 315. Titius ad Lauterbach Obs. 826. Fürſtliche und reichsſtändiſche Vormünder müſſen eilftens ebenfalls leiden, daß man ihnen erhebliche Exceptiones und Ausſtellungen macht. Moſer Staatsrecht T. 18. C. 92. §. 8. 9. 10. Und obwohl Casus Remotionis rarissimus bey ihnen iſt, Struv. Jur. her. T. 6. C. 6. §. 1. ſo mangelt es doch an Praejudiciis nicht, wo ſolche bedrohet, oder wirklich vorgenommen worden iſt. Moſer cit. T. 18. C. 95. §. 15. Idem Reichshofraths-Concl T. 5. p. 401. von eigenmächtiger Entſetzung eines reichsſtändiſchen Vormunds aber, welche durch Räthe und Landſtände unternommen worden, ſiehe ein Exempel apud eundem cit. T. 18. C. 95. §. 15.

§. XXIV.

1 bis 7. Eine rechtmäßige Causa remotionis mag z. E. ſeyn, wenn er ohne obrigkeitliche Beſtätigung die Vormundſchaft antritt, kein Inventarium verfaßt, für des Pupillens Perſon und Vermögen nicht ſorgt, deſſen unbewegliche Güter illegaliter veräußert, Dolum vel Culpam latam in ſeiner Verwaltung zu Schulden bringt, in ſchlechten liederlichen Lebenswandel, großen Abfall ſeines Vermögens, oder ſonſt in ſolche Umſtände kommt, worinn er laut §phi praec. 3. gleich anfänglich nicht hätte Vormund ſeyn können. Dieſe und noch mehr dergleichen Causas remotionis, welche ohnedem allezeit mehr ad Arbitrium Judicis ankommen, ſiehe bey B. Schmid T. 5. Art. 6. n. 3. Lauterbach L. 26. §. 9. 10. Stryk de Abusu Juris quaesiti C. 3. n. 96. etc. Idem de Suspicione C. 2. n. 53. etc. Ob zweytens auch Culpa levis ad Remotionem hinlänglich ſeye, iſt zwar Jure Communi ſtreitig, aber probabilior Sententia, quod non. Lauterbach L. 26. T. 10. §. 10. Stryk L. 26. T. 10. §. 5. und wird alſo dieſe Culpa nur mit Vergütung des dadurch verurſachten Schadens beſtraft. Titius ad

Rechtmäßige Urſachen der Entſetzung.

Lau-

Lauterbach Obs. 820. Von dem Debitore et Creditore Pupilli haben wir drittens bereits oben §. 3. n. 12. gehört, daß er zur Vormundſchaft untauglich ſey, wenn er aber dem ohngeachtet aus Unwiſſenheit der Obrigkeit zum Vormund beſtellt wird, und ſich der Verwaltung wirklich unterziehet, ſo wird er nach entdeckter Schuld oder Forderung nicht nur removirt, Nov. 72. C. 3. Lauterbach L. 26. T. 1. §. 21. ſondern verliehrt auch wegen des üblen Verdachts, den ſich ein ſolcher auf ſich ladet, ſeine gegen dem Pupillen gehabte Action, respective Exception cit. Nov. C. 4. Bayeriſches Landrecht T. 5. Art. 16. ausgenommen, wenn aus den Umſtänden erſcheint, daß keine böſe Abſicht hierunter geſteckt habe. Lauterbach §. 21. wie z. E. in Kleinigkeiten, B. Schmid Art. 16. n. 16. oder wenn er bey dem Antritt vermuthlich ſelbſt noch nichts um die Schuld gewußt hat, oder ſolche erſt nach angetretener Vormundſchaft erwachſen, und der Obrigkeit gleich angezeigt worden, oder ſonſt notoriſch geweſen iſt. B. Schmid n. 6. 7. 8. Leyſer Spec. 337. §. 1. Stryk L. 26. T. §. 17. Denn da kommt er weder um die Vormundſchaft noch um das Jus, welches er gehabt hat, ſondern man beſtellt nur Curatorem specialem ad hunc actum, um den Pupillen gegen den Vormund hierinnfalls zu vertreten. cit. Nov. 72. C. 2. Ja es iſt ſogar der Curator nicht einmal nöthig, wenn die Schuld oder Forderung ſich erſt mit Gelegenheit der Vormundſchaft und von derſelben wegen ergeben hat, anerwogen ſich der Vormund ſolchenfalls von des Pupillens Vermögen ſelbſt bezahlt machen mag. juxta §phum praec. 18. n. 2. Debitum und Creditum wird auch hier nicht in sensu stricto, und ſo weit es etwan nur das Punctum mutui oder andere Obligationes mere personales betrifft, ſondern in sensu lato genommen, dergeſtalt es alle Sprüche und Forderungen ohne Unterſchied inter Jus reale et personale betrifft. B. Schmid n. 10. 1. 2. 3. 4. 5.

Was nach geendigter Vormundſchaft zu beobachten?

Nach geendigter Vormundſchaft beſtehet die Obliegenheit des Vormunds in folgenden Stücken: nemlich in Ablegung der Rechnungen, ſo weit dieſes nicht ſchon während der Vormundſchaft juxta §phum praec. 16. geſchehen iſt. Desgleichen in Vergütung des befundenen Reſts, in Auslieferung des errichteten Inventarii ſowohl als des an ſich gebrachten ſämmtlichen pupillariſchen

ſchen Vermögens; und endlich in weiterer getreulicher Beſorgung und Verwaltung deſſelben ſo lange nicht bemeldte Extradition auf vergnügliche Art geſchehen iſt. V. Schmid T. 5. Art. 12. n. 9. Lauterbach L. 27. T. 3. §. 12. Franz. C. 6. n. 61. etc. Denn daß die Vormundſchaft auch nach der Endigung nicht gleich abandonirt und die bereits angefangene Geſchäfte, zumal wo Periculum in mora obwaltet, bis auf weitere Beſtellung und Anordnung von dem Vormund ſelbſt oder ſeinen Erben, ſofern dieſe letztere anders hierzu tauglich ſind; beſorgt werden müſſen, bringt ſowohl das Geſetz als die Billigkeit mit ſich. L. 1. ff. de Fidejuss. Nom. et Haered. Tut. Leyſer Spec. 333. de Administr. et per Tut. §. 14. Franz. C. 4. n. 107. Exiſtirt die pupillariſche Sache nicht mehr, ſo präſtirt der Vormund ſtatt derſelben den Werth nach unpartheiiſcher Schätzung; wenn ſie anders dolo vel culpa lata aut levi Tutoris nicht mehr in natura vorhanden iſt. Stryk de Jure Rerum non existentium C. 10. §. 3. Ob und wie weit der Vormund Jus Retentionis auf dem pupillariſchen Vermögen um ſeiner Forderung wegen exerciren möge, iſt zwar Jure Communi ſtreitig. Lauterbach cit. T. 3. §. 13. entſcheidet ſich aber aus der Generalregel in Part. seq. 4. C. 15. §. 2. Dafern ſich nun der Vormund, wie es zuweilen geſchiehet, die Adminiſtration oder Vormundſchaft, ohngeachtet ſolche bereits ein Ende hat, abzutreten weigert; ſo wird ihm ſolches auf Anrufen obrigkeitlich auferladen, und die Tutel pro finita declarirt, welches auch bey reichsſtändiſchen Vormundſchaften alſo beobachtet wird. Moſer Staatsrecht T. 18. C. 95. §. 3. etc.

§. XXVI.

1. 2. 3. 4. 5. Gleichwie erſtens die Römer jeder Klage einen gewiſſen Namen beygelegt haben, alſo auch nannten ſie jene, da der Vormund von dem Pupillen, oder dieſer von jenem um das, was einer dem anderen von vormundſchafts-adminiſtrationswegen ſchuldig iſt, belangt wurde, Actionem vel Arbitrium Tutelae. Tot. Tit. ff. de Tut. et rat. Distr. et Cod. Arbitrium Tutelae. Lauterbach ff. L. 27. T. 3. §. 2. Es iſt auch dieſe Action zweyfach, directa nempe et contraria, jene kommt dem Pupillen, und dieſe dem Vormund zu. Lauterbach §. 4.

Von des Pupillens Actionibus gegen den Vormund, ſonbar aber de Actione Tutelae directa.

§. 4. Der Grund von beyden ſoll zwar in dem quasi Contractu Tutelae ſtecken, welches aber eine bloße römiſche Subtilität iſt, deren man leicht entbehren kann, weil das Fundamentum Actionis ſchon in der ſelbſt redenden natürlichen Billigkeit ſteckt. Titius ad Lauterbach Obs. 824. Da nun zweytens der Pupill während der Vormundſchaft keine personam standi in judicio hat, ſo ergiebt ſich ex §pho seq. 38. von ſelbſt, daß er bey dieſer Action von einem anderen Vormund, oder wenigſtens a Curatore speciali ad hunc actum vertreten werden müſſe, und wenn der Pupillen mehr ſind, ſo kommt dieſe Action jeden pro sua parte zu. Leyſer Spec. 339. de Actione Tutelae directa §. 4. Es erſtreckt ſich auch ſolche drittens auf des Pupillens Erben. L. 1. §. 17. ff. de Tut. et rat. Distr. allwo unter den Worten: Similibus Personis alle Successores universales verſtanden ſind. Lauterbach ibi T. 3. §. 5. Desgleichen gehet ſolche gegen des Vormunds Erben und Successores universales, cit. L. 1. §. 16. doch haften dieſe letztere weiter nicht, als pro dolo et culpa lata ihres Erblaſſers, nicht aber pro culpa levi, welches zwar de Jure communi noch ſtreitig, Jure Bavarico aber decidirt iſt, mit der Ausnahme, wenn die Erben in facto proprio mitverſiren, oder Lis mit dem Erblaſſer bereits conteſtirt geweſen, oder ſelbe etwan von des Pupillens Schaden Profit gehabt haben, in welchen Fällen ſie auch pro culpa levi haften. Lauterbach loc. cit. §. 6. Stryk de Fact. Def. ab Haer. non praest. C. 2. n. 7. etc. nach dem natürlichen Recht aber iſt hierinnfalls inter culpam latam et levem eben kein Unterſchied. Titius ad Lauterbach Obs. 825. Ob viertens gegenwärtige Action gegen den Vormund wegen der etwan nach geendigter Vormundſchaft annoch weiter fortgeſetzter Adminiſtration Statt habe, iſt eine eitle Frage, denn daß man ſolchenfalls, wie auch in Casu Posthumi in utero mortui ſtatt gegenwärtiger nur Actionem Negotiorum gestorum einraumen will, iſt wiederum eine bloße römiſche Subtilität, welche nichts Reelles in ſich hat, maßen dieſe beyde Actiones hierinn nicht differiren, ſondern zwey paar Hoſen eines Tuchs ſind. Titius Jus. Priv. L. 6. C. 15. §. 24. Schaumburg de Actione Negotiorum gestorum contra Tutore mfinita Tutela administrantem a judicio Tutelae

non

non diversa. Fünftens greift dieſe Action ſowohl durante als finita Tutela Platz. Lauterbach loc. cit. §. 5. 19. Denn wenn gleich das Vormundſchaftsamt ſelbſt aufgehört hat, ſo hört doch deswegen nicht alle hieraus erwachſene Obligation oder Action auf, ſondern dauert noch quo ad praeteritum fort, wie z. E. auch in Mandato, Societate, und anderen dergleichen bloßen Perſonal-Geſchäften Juris iſt. juxta Part. seq. 4. C. 1. §. 19. n. 5. Lauterbach §. 5. Nebſt jetztbemeldter Actione Tutelae directa räumt ſechstens das römiſche Recht dem Pupillen auch noch eine andere, nemlich die ſogenannte Actionem de rationibus distrahendis ein, Vermöge welcher das Duplum von dem erſetzt werden muß, was ſich der Vormund von des Pupillens Gütern zueignet, oder wenigſtens nicht in Rechnung bringt. Lauterbach §. 22. etc. Gleichwie aber die Authores an dem heutigen Gebrauch dieſer Action billig zweiflen, Stryk ff. L. 27. T. 3. §. 1. und unſer Kodex in Part. seq. 4. C. 16. §. 3. n. 6. die in Jure Romano vielfältig ſtatuirte Poenam dupli, tripli etc. überhaupt in regula aufhebt, ſo fällt dieſe Action ebenfalls mit weg. Hingegen hat ſiebentens der Pupill ſeiner rechtlichen Forderung halber auch Actionem hypothecariam gegen den Vormund ſamt dem Jure Praelationis, juxta Cod. Jud. Bav. C. 20. §. 5. n. 6. §. 7. et §. 12. n. 1. welches auch Juri naturali gemäß zu ſeyn befunden wird. Wolff J. N. §. 904. Daß ſich aber ſothane Hypothek auch auf das Vermögen des Stiefvaters, welcher ſich mit der Mutter als Vormünderinn verehelichet hat, miterſtrecke, iſt zwar wohl per L. 2. Cod. quando Mulier. L. 6. Cod. in quib. caus. pign. in dem römiſchen, nicht aber in unſerem bayeriſchen Recht fundirt, nachdem von dieſer Hypotheca legali in Cod. Jud. Bav. nichts enthalten; in gegenwärtigem Cod. Civil aber Part. seq. 2. C. 6. §. 4. ausdrücklich verſehen iſt, daß in Causis Pignorum von den benannten Fällen auf die unbenannte keine Extenſion geſchehen ſoll. Von dem Privilegio Personali, welches dem Pupillen um alle Currentſchulden in Bonis Debitoris gebührt, ſie Cod. Jud. C. 20. §. 12. n. 1. Fürſtliche Vormünder werden achtens ebenfalls wie andere Privatvormünder, bey den höchſten Reichsgerichten um das,

was

was ſie ex Adminiſtratione Tutelae ſchuldig ſind, actionirt, und iſt dem Pupillen nach erlangter Majorennität via facti gegen den Vormund zu verfahren keinesweges erlaubt. Moſer Staatsrecht T. 18. C. 96. §. 20. Mit der Hypothek hat es hierinn ebenfalls die nemliche Beſchaffenheit. Moſer cit. T. 18. p. 372. §. 10.

§. XXVII.

Von des Vormunds Actione contraria gegen den Pupillen.

Der Pupill haftet dem Vormund Actione contraria um alles, was er ihm von ſothaner Adminiſtration wegen ſchuldig iſt. §. 2. Inſt. de Oblig. quae ex quaſi Contract. et tot. Tit. de contraria Tutelae et utili Action. Inſonderheit um die gebührende Schadloshaltung, wie auch um das gewöhnliche Honorarium juxta §phum praec. 16. nicht aber um das, was aus anderer Urſache als von der Vormundſchafts-Adminiſtration herrührt, z. E. um eine Schuld, welche der Vormund bereits an des Pupillens Vatern zu prätendiren gehabt hat, Lauterbach ff. L. 27. T. 4. §. 4. Wo im übrigen gegenwärtige Action ebenfalls active et paſſive ad Haeredes gehet, Lauterbach §. 5. jedoch ohne Hypothek und Vorzugsrecht. Franz. C. 7. n. 51. Von dem Jure Retentionis, und ob ſolches dem Vormund in Bonis Pupilli gebühre, ſiehe §phum praec. 25.

§. XXVIII.

Von des Pupillens Action gegen die vormundſchaftliche Bürgen.

Cautio fidejuſſoria wird zwar hier zu Lande juxta §phum praec. 9. von einem Vormund ſelten geleiſtet, wenn es aber gleichwohl geſchiehet, ſo hält man ſich hierinnfalls an die Vormundſchaft des römiſchen Rechts in Tit. ff. rem Pupill. ſalvam etc. Item in Tit. ff. et Cod. de fid. juſſorib. nominat. et haered. Tut. dergeſtalt, daß, wann fürs Erſte der Pupill das Seinige bey dem Vormund oder deſſen Erben nicht mehr erholen kann, alsdann die geſtellte Bürgen und Caventen, folglich auch ihre Erben in ſubſidium hierum haften, per alleg. apud Lauterbach L. 27. T. 7. §. 1. ausgenommen, wenn man in Betreibung des Vormundſchaftrechts nachläſſig geweſen, und dieſer darüber inſolvendo worden iſt. Böhmer de Adminiſtr. Bon. Eccleſ. C. 3. §. 4. in fin. Jure antiquo hatte der Pupill die Wahl, und konnte gleich den Vormund oder Bürgen actioniren. L. 1. Cod. de Fidejuſſ. Tut. Ob dieſes per Nov. 4. C. 1. aufgehoben

hoben ſey, iſt zwar ſtreitig, Stryk ff. L. 27. T. 7. §. 3. unſer Kodex aber beſtätiget die Meinung, welche den Fidejussoribus Tutoris das Beneficium Excussionis einräumt, welches ihnen auch ſoweit zu Gut kommt, daß gar jene Bürgen, welche dieſem Beneficio renuncirt haben, ſo lang und viel nicht belangt werden können, bis mit dem Principal-Schuldner abgerechnet worden iſt, denn die Fidejuſſion mag ſo ſtark ſeyn, als man immer will, ſupponirt ſie allzeit ein Debitum liquidum auf Seiten des Principal-Schuldners, welches ſich aber erſt aus der Berechnung bezeigen muß, folglich wirkt Renunciatio Beneficii Excussionis nur ſoviel, daß man nach abgelegter Rechnung und berichtigter Schuld ſich gleich an den Bürgen halten kann, ohne vorher den Principal-Schuldner ſelbſt belangen zu müſſen per alleg. apud Böhmer de Administr. Bon. Eccles. C. 3. §. 4. Stirbt aber der Principal-Schuldner vor abgelegter Rechnung ohne Erben, ſo legt entweder der Bürge ſelbſt die Rechnung ab, oder iſt wenigſtens zur Schadloshaltung verbunden. Idem loc. cit. Beneficium Divisionis geſtehet unſer Kodex zweytens den Vormundſchafts-Bürgen nicht ein, und zwar ohne Unterſchied, ob mehr Bürgen von einem Vormund, oder von jedem aus mehr Vormündern ein beſonderer Bürge geſtellt worden. Bey dem erſten Fall ſtimmt auch Jus commune mit ein, L. 12. ff. rem Pupill. salv. bey dem andern aber iſt ſolches, wo nicht contrair, doch wenigſtens ſtreitig und zweifelhaft Stryk ibi §. 2. In beyden Fällen bleibt Fidejussori, welcher ganz bezahlt hat, der Regreß an Confidejussores bevor, wie es die Regel in dergleichen Correal-Obligationen juxta Part. seq. 4. C. 1. §. 23 überhaupt mit ſich bringt. Dabey wird aber auch drittens in zwey Fällen eine Ausnahme von obverſtandener Obligation in solidum gemacht, nemlich wenn der Cavent nur für eine gewiſſe Summe gutſpricht, oder die Vormundſchaft mit obrigkeitlicher Bewilligung getheilt iſt, denn da haftet der Bürge nicht in solidum, ſondern nur a Proportion. Lauterbach T. 7. §. 3. Franz. C. 7. n. 38. Viertens ſtehen die Bürgen nur für das, was der Vormund von Vormundſchaftswegen ſchuldig wird, alles übrige, was ex alio titulo herrührt, kommt nicht in Tutelae Judicium, wovon hier die Rede nur allein iſt.

Lauterbach ibi §. 1. Fünftens haften zwar nach römiſchen in subsidium Fidejussorum auch Affirmatores und Nominatores, welche nemlich der Obrigkeit einen Vormund vorſchlagen, oder anrühmen, und für tauglich angeben. Lauterbach §. 2. 4. Gleichwie aber noch gezweifelt wird, was hierunter eigentlich verſtanden ſey, Stryk §. 5. Leyſer Spec. 340. de Fidejuss. et Nominat. Tut. ſo declarirt unſer Kodex das römiſche Recht in dieſem Stück pro non recepto.

§. XXIX.

Von der Actione subsidiaria gegen die Obrigkeit.

1. Wenn alle Strick zuſammen brechen, und weder der Vormund noch Bürge, oder ihre Erben mehr solvendo ſind, ſo haftet endlich in subsidium die Obrigkeit ſelbſt um allen dem Pupillen verurſachten Schaden, ſofern ſie in Beſtellung der Vormundſchaft, gebührender Aufſicht, oder ſonſt an ihrem vormundſchaftlichen Amt etwas ermangeln läßt. tot. Tit. ff. et Cod. de Magistrat. conveniend. Eben darum wird dieſe Action auch in §. 2. Inst. de Satisd. Tut. vel Curat. die allerletzte Aushilfe genannt, und iſt ein Ausfluß von der einer jeden Obrigkeit gebührenden Ober = Vormundſchaft, wovon bereits oben Anregung geſchehen iſt. Confer Heinneccium de suprema Principum Magistratuumque Tutela. Ueber den heutigen Gebrauch derſelben ſind zwar erſtens die Authores nicht einerley Meinung. Lauterbach L. 27. T. 8. §. 13. Stryk L. 27. T. 8. §. 1. Unſer Kodex aber, wie auch die Reichs-Polizey-Ordnung von Anno 1577. T. 32. beſtättigen ſolche, und iſt auch dießfalls inter Magistratus majores et minores kein Unterſchied mehr, wie bey den Römern. Lauterbach §. 10. Um aber die Obrigkeit auf ſolche Weis actioniren zu können, wird zweytens allemal ein Verſchulden ihrerſeits ſupponirt, welches jedoch eben ſogar groß nicht ſeyn darf, ſondern es reicht auch Culpa levis hin. L. 4. ff. de Magistr. conven. et ibi Brunnemann. Inſonderheit wird derſelben zu Laſt gelegt, wenn ſie in Beſtellung der Vormundſchaft oder gebührender Aufſicht hinläßig iſt, untaugliche Vormünder wiſſentlich benennt, oder die ernannte bey vorkommenden Verdacht nicht abſtellt, und dergleichen. Lauterbach ff. L. 27. T. 8. §. 3. Leyſer Spec. 343. de Magistrat. conveniend. §. 1. Ob aber der Kläger die Culpam oder die beklagte Obrigkeit Diligentiam beweiſen

ſen müſſe, kommt auf die Umſtände an, und hält Lauterbach §. 4. das erſte dafür, wenn nur die Beſtellung gleich anfänglich recht geſchehen iſt. Während der Tutel greift drittens dieſe Action niemals Platz, ſondern erſt nachdem ſelbige geendiget worden, weil ſie nur subsidiaria iſt. Idem §. 12. Von einem Pfand = oder Vorzugs-Recht, welches viertens der Pupill auf dem Vermögen der Obrigkeit hierum haben ſoll, diſponiren die Jura nichts, Lauterbach ibi. einfolglich kann man ihm auch dieſes de Jure Bavarico nicht eingeſtehen. Juxta Part. seq. 2. C. 6. §. 4. Die Erben der Obrigkeit haften zwar fünftens ebenfalls, jedoch weiter nicht als pro dolo et culpa lata, nicht aber pro levi ihres Erblaſſers. L. 4. ff. de Magistr. conven. Lauterbach §. 8. Actuarii werden ſechstens mittelſt dieſer Action nur alsdenn belangt, wenn aus ihren Verſchulden in dem Inventario von des Pupillens Vermögen etwas ausgelaſſen worden L. 6. Cod. de Magistr. conven. Gegen Caventen und Bürgen aber hat ſiebentens dieſe Action niemals ſtatt, ſofern ſie nur überhaupt Amts-Bürgſchaft geleiſtet haben, und nicht in specie der quäſtionirten Vormundſchaft halber gut geſtanden ſind. L. 1. Princ. ff. de Magistr. conven.

2. Die meiſte Difficultät ereignet ſich bey dieſer Klage, wenn die Obrigkeit nicht in einem einzigen Individuo, ſondern in mehr Perſonen, oder einem ganzen Corpore vel Collegio beſtehet, denn da diſtinguirt man erſtens unter dem ganzen Collegio, Corpore et Ordine, dann den Mitgliedern derſelben. Jenes haftet niemals für den geſchehenen Schaden, und eben ſo wenig auch Successores Collegii, ſondern nur allein jene, welche damals, als der Schaden geſchehen iſt, Mitglieder deſſelben geweſen ſind. L. 1. Princ. ff. de Magistr. conven. ibi: Sed si ordo receperit in se periculum, dici debet teni eos, qui praesentes fuerunt. Lauterbach §. 9. Franz C. 7. n. 66. Und bey dieſen wird ſofort zweytens unter denen, welche bey der Vormundſchafts-Beſtellung concurrirt haben, dann den übrigen diſtinguirt. Die von jener Gattung haften in solidum, ſo weit ſie in Dolo ſind, in Casu Culpae aber jeder pro sua rata, für andere aber in subsidium nur ſo weit, als ſolche ihre Ratam zu bezahlen unvermögend ſind. Die von letzterer

Sonderbar wenn ſie in mehr Perſonen oder einem Corpore beſtehet.

Gattung, welche nemlich drittens bey der Vormundſchafts-Beſtellung nicht concurrirt haben, gleichwohl aber Membra Collegii damals geweſen ſind, haften weder in totum, noch pro parte andergeſtalt, als cum Beneficio Ordinis, und ſo weit nemlich die von obbemeldter erſter Gattung nicht mehr solvendo ſind, in subsidium. per alleg. apud Lauterbach §. 7. Franz. n. 68. etc. Wann daher viertens die Vormundſchafts-Sachen nur durch gewiſſe Membra Collegii Commiſſionsweis, oder gar durch ein beſonderes Vormundſchafts-Amt beſorgt werden, ſo hält man ſich zuförderſt an ſie, und belangt die andere nur cum Beneficio Ordinis et Excussionis. Idem §. 11. Womit fünftens auch unſer Kodex und das Recht der Vernunft ſelbſt allerdings einſtimmt, indem die natürliche Ordnung, nach welcher unter mehr Perſonen einer vor den andern um den Schaden haftet, lediglich a modo et ordine consentiendi vel nocendi abhängt, mithin denjenigen, welcher im Spiel die Vorhand gehabt hat, auch in der Bezahlung allemal vorzüglich betreffen muß. Titius ad Lauterbach Obs. 834. So richtig und gewiß nun aber ſechstens dieſes alles in theoria auch immer iſt, ſo hält es doch in praxi et executione allzeit ſchwer und überſchwer, zumal wenn die Sache länger angeſtanden, und das Corpus vel Collegium durch Abſterben oder ſonſtige Veränderung der Mitglieder in einen anderen Stand gekommen iſt.

§. XXX.

Von der Reſtitution in integrum und zwar überhaupt.

1. 2. 6. Reſtituiren heißt in sensu generali ſoviel, als fremdes Gut zurückſtellen, oder den zugefügten Schaden erſetzen, und in dieſem Verſtand reden erſtens die Caſuiſten oder Theologi Morales, wenn ſie die Materiam Restitutionis, ſoviel das Forum internum davon betrifft, in Abhandlung nehmen. Reiffenſtuhl Theol. Moral. Tract. 9. Distr. 5. Quaest. 4. In Integrum reſtituiren aber heißt, alles im vorigen Stand, wie es vor geſchehener Sache geweſen, wieder herſtellen. Lauterbach ff. L. 4. T. 1. §. 2. Oddus de Restitut. in integr. P. 1. Q. 1. Art. 2. etc. welches ex capite gratiae vel justitiae geſchiehet. Lauterbach §. 3. Restitutio ex capite gratiae hat nur in delictis ſtatt, und ſtehet dem Landes-Herrn allein zu, Lauterbach de Jure

aggra-

aggratiandi §. 2. ꝛc. wird auch nur abusive et impropie alſo genannt, und iſt in der That nichts anders, als eine bloſſe Begnadigung oder Diſpenſation, wozu man eben keiner andern Urſache, als sic volo, sic jubeo, bedarf. Oddus Part. 2. Q. 91. etc. Titius Jus Priv. L. 1. C. 18 §. 1. 2. 19. Idem ad Lauterbach Obs. 105. n. 3. Leyser Spec. 57. de in integrum Restitut. §. 7. Confer Not. ad Cod. Bav. Crim. P. 2. C. 11. §. 3. Restitutio ex capite justitiae greift zweytens auch in Causis Civilibus Platz, kommt aber meiſtentheils nur jenen, welche ohne ihr Verſchulden verkürzt worden ſind, zu Guten, und weil es hierunter allemal um die Wideeraufhebung einer gültigen und rechtsbeſtändigen Handlung zu thun iſt, ſo wird auch allzeit eine genügliche und Rechtserhebliche Urſache hierzu erfordert. Leyſer loc. cit. Lauterbach §. 4. Titius Jus Priv. loc. cit. §. 2. 15. 16. ohne welcher ſothane Reſtitution wegen des hierunter verſirenden Juris a Tertio quaesiti nicht einmal von dem Landes-Herrn, geſchweigens von einer ſubordinirten Obrigkeit, mit Fug ertheilt werden kann. Leyſer loc. cit. Unter die in Jure Romano ſpecificirte Causas Restitutiones in integrum gehört drittens nicht nur das pupillariſche oder minderjährige Alter, tot. Tit. ff. de minor. 25. Annis, ſondern auch Furcht und Zwang, Tit. ff. quod Metus causa, Betrug und Hinterliſt, Tit. ff. de Dolo malo, Haupt-Stands-Veränderung, Tit. ff. ex capite Minutis. gefährliche Veräußerung der Sache, Tit. ff. Alien. Jud. Mut. Caus. große und enorme Läſion über die Hälfte oder noch weiter, L. 2. Cod. de rescind. Vend. Falſchheit eines angeblichen Vormunds, Tit. ff. quod falso Tut. Auth. mit einem Wort, alle andere Beweg-Urſachen, welche der Obrigkeit von hinlänglicher Erheblichkeit zu ſeyn ſcheinen. L. 1. §. 1. L. 26. §. 9. ff. ex quib. Caus. Major. ibi. Si qua alia mihi justa causa videbitur, in integrum restituam. Oddus Q. 8. etc. Leyser Spec. 64. de Restitutione in integrum ex Clausula generali. Die römiſchen Prätoren, welche aus jetzt ermeldten Causis zu reſtituiren pflegten, ſahen viertens gar wohl ein, daß das minderjährige Alter, Furcht, Zwang, und dergleichen Umſtände lauter ſolche Dinge ſind, worinn das Geſetz nicht ſo genau nach dem Buchſtaben zu nehmen wäre, ſondern per dispensa-

tionem

tionem vel interpretationem einen merklichen Abfall zu leiden hätte. Nachdem ſie aber ex defectu Juris Legislatorii, und des davon abhängenden Juris dispensandi aut interpretandi Leges geraden Wegs nicht davon abzugehen getraueten, ſo nahmen ſie einen verdeckten Umweg, und gaben der Sache nur einen andern Namen, nannten ſofort dasjenige, was in effectu eine Formal-Diſpenſation oder Interpretation war, Restitutionem in integrum et Auxilium extraordinarium, und halfen auf ſolche Weis in obigen Umſtänden, wie es ihrem Gutdünken nach die natürliche Billigkeit mit ſich brachte. Solchemnach bemerkt man fünftens überhaupt zwey groſſe Defectus in Jure Romano circa materiam Restitutionis in integrum, da ſie nemlich eines Theils mit der Materia Dispensationis et Interpretationis confundirt, und anderen Theils mit ſo vielen Subtilitäten eingewickelt und verkünſtelt worden, daß man das bey der Sache ſelbſt ſprechend und ihrer ſichtigen Billigkeit wegen gleich Jedermann in die Augen leuchtende natürliche Weſen faſt nicht mehr kennt, und ſolches lediglich für ein Inventum Juris Positivi Romani anſiehet. Titius cit. C. 18. §. 19. rc. Ob nun ſchon ſechstens dem ohngeacht ſowohl der Namen als das Hauptwerk ſelbſt von der römiſchen Restitutione in integrum Dato noch beybehalten wird, ſo trifft doch in praxi et usu forensi meiſtentheils ein, was jetzt erwähnter Author in Obs. ad Lauterbach 128. n. 2. davon ſchreibt: Restitutionis Figura Romana otiosum nomen in plerisque, hinc sive illud recites, sive omittas, rei ipsi nihil decedit, vel accedit. Unſer Koder diſtinguirt dabey ſiebentens inter Judicialia et Extrajudicialia. Wie weit Restitutio in integrum contra actus judiciales, worunter man hier nichts als richterliche Aufträge und Erkenntniſſe verſtehet, ſowohl bey voll- als minderjährigen Perſonen noch Platz greiſe, ſiehe mit Mehreren in Cod. Bav. Jud. C. 16. §. 1. et ibi Notas. in Extrajudicialibus iſt ſolche bey Volljährigen wenigſtens hier zu Land weder mehr gebräuchlich, noch nöthig oder zuläßig, ſondern wenn dergleichen Perſonen durch Zwang, Betrug, Abweſenheit, oder andere ehehafte Hinderniß ohne ihren Verſchulden zu kurz kommen, ſo wird ihnen auch ohne ſothaner Reſtitution auf andere

re ganz ſimpele und natürliche Weis juxtà Part. seq. 4. C. 15. §. 13. geſtalten Dingen nach geholfen. Von der Restitutione ex capite absentiae aber ſiehe §phum seq. 39. n. 1. Ein gleiches hätte man freylich achtens auch in Anſehung minderjähriger Perſonen bey Verfertigung des neuen Codicis Civilis leicht einführen können. Dieweil man aber hierinnfalls an den durch das römiſche Recht ſchon allenthalben gebahnten Reſtitutions-Weg allzuſehr gewohnt iſt, als daß man davon abzugehen für räthlich hätten erachten können, ſo hat man es auch für das künftige im Hauptwerk dabey gelaſſen, und bleibt demnach von obſpecificirten Causis Restitutionis in integrum quo ad Extrajudicialia nur noch die einzige, nemlich das minderjährige Alter mehr übrig, wovon hier in sequentibus allein die Rede iſt. Mit der bey den Authoribus vorkommender Präliminar-Frage, ob nemlich neuntens gegenwärtige Reſtitution auch heut zu Tag noch, wie bey den Römern, Juris Praetorii ſey, halten wir uns nicht auf, denn der Unterſchied inter Jus Praetorium et Civile iſt heut zu Tag ein non Ens, und dauert auch keine Action deswegen, weil ſie ihren erſten Urſprung ex Jure Praetorio Romano hat, mehr kürzer als andere Klagen. Not ad Cod. Jud. Bav. C. 4. §. 1. Lit. d. Wohl hingegen iſt und bleibt ſolche zehentens Dato noch ein Remedium extraordinarium, wie ſie es bereits bey den Römern geweſen. L. 16. Princ. ff. de minor. 25. Annis. Einfolglich hat ſolche auch niemals ſtatt, ſolang noch ein Remedium ordinarium für den Pupillen übrig iſt, Lauterbach L. 4. T. 4. §. 36. Oddus Q. 17. ausgenommen, wenn jenes vortheilhafter für ihm ſcheint, als dieſes, Lauterbach L. 4. T. 1. §. 8. T. 4. §. 36. wie auch in Actione Tutelãe, denn da hat der Pupill die Wahl, ob er ſich bey jenem, mit welchem der ſchädliche Handel vorgegangen iſt, durch die Reſtitution, oder aber bey dem Vormund, welcher ſolchen gemacht hat, durch jetztverſtandene Actionem Tutelae erholen wolle, L. 3. Cod. si Tut. vel Curat. inven. welche Ausnahme jedoch auch nur in Extrajudicialibus, wovon gegenwärtiger §phus eigentlich handelt, ihren Angang nimmt, maſſen es quo ad judicialia bey der Regel verbleibt, folglich der Reſtitution hierinn andergeſtalt nicht, als excusso prius Tutore Platz gegeben wird.

Sonderbar aber der Pupillen und Minderjährigen.

Wie ſie angebracht werde.

wird. L. 13. §. 11. Cod. de Judiciis B. Schmid. Sem. 1. Contr. 2. n. 6. Titius Jus Priv. L. 6. C. 20. §. 4. Das Reſtitutions-Geſuch wird eilftens bald per modum Actionis et Implorationis Officii Judicis, bald auch nach Gelegenheit der Sache per modum Exceptionis, Re-vel Duplicationis entweder principaliter oder incidenter angebracht. Lauterbach cit. Tit. 1. §. 13. 15. Titius cit. L. 1. C. 18. §. 13. Es geſchehe aber ſolches gleich auf eine oder andere Weis, müſſen allzeit folgende drey Requisita, nemlich Validitas Actus, minor Aetas, und Laesio vorhanden ſeyn. Soviel nun zwölftens Validatem Actus als das erſte Requisitum belangt, iſt ſolches ſowohl in unſerm Kodex als Jure communi fundirt. L. 16. ff. de minor. 25. Ann. Stryk ff. L. 4. T. 4. §. 11. Was alſo z. E. der Pupill ohne vormundſchaftlicher Authorität, oder der Vormund in Veräußerung liegender Güter ohne obrigkeitlicher Begnehmung gehandelt hat, das iſt ſchon an ſich ſelbſt null und nichtig, und wird folglich nicht mehr per Restitutionem in integrum, ſondern per Querelam et Exceptionem Nullitatis angefochten. Lauterbach cit. T. 1. §. 18. T. 4. §. 10. Zwiſchen welchen beyden Remediis der Unterſchied iſt, daß das letztere weder Probationem Laesionis, noch die Beobachtung des Quadriennii erfordert, und der Pupill annebens Eigenthümer von der Sache bleibt. Titius ad Lauterbach Obs. 814. Ob aber der Pupill ſelbſt oder ein anderer ſtatt ſeiner gehandelt habe, iſt eins, wenn nur keine Nullität hierunter begangen worden iſt. Lauterbach cit. T. 4. §. 9. Dreyzehentens redet zwar unſer Kodex allhier nur von dem pupillariſchen Alter, parificirt aber per regulam generalem §pho seq. 36. n. 2. das minderjährige Alter mit ſelben, und trifft auch Jus Commune tot. Tit. ff. de minor 25. Annis mit ein, allwo die Minderjährigkeit nicht in sensu stricto, ſondern in sensu lato genommen wird, mithin ſowohl vogtbar- als unvogtbare Perſonen, wie auch Kinder und Unmündige, oder gar noch im Mutterleib Liegende, und in Summa alle jene, welche die völlige Majorennität noch nicht erlangt haben, juxta §phum seq. 36. n. 6. unter ſich begreift. Lauterbach loc. cit. §. 3. Bey welchem Author auch die Meinung, daß ein Pupill ipso Jure ſchon genug geſichert, ſohin der Reſtitution

Requisita, welche dabey zu beobachten, ſonderbar die Gültigkeit der Handlung.

Und das minderjährige Alter,

ſtitution nicht mehr bedürftig ſey, quo ad actus ipso Jure validos ſattſam widerlegt iſt. Wie nun vierzehntens der Termin des minderjährigen Alters nicht civiliter, ſondern naturaliter von Stund zu Stund, von Augenblick zu Augenblick fortläuft, ſo wird dasjenige, was auch noch in dem letzten Moment geſchiehet, pro actu in minorennitate gesto, folglich für Reſtitutionsmäßig geachtet. L. 3. §. 3. ff. de min. 25. Ann. Lauterbach §. 4. Leyſer Spec. 60. §. 1. Ein anders iſt bey den Handlungen, welche ſich in der Minderjährigkeit zwar angefangen, erſt aber in majorennitate vollendet haben, denn da rechnet man den Actum mehr zur letzten als erſten, es wäre denn derſelbe mit Fleiß ſo lang aufgezogen worden. Lauterbach §. 8. Wird nun das angebliche Alter, oder daß ſich die Handlung hierunter angegeben habe, widerſprochen, ſo muß ſolches zwar bewieſen ſeyn, wozu aber auch allenfalls das Gezeugniß der Eltern und Befreunden wenigſtens semiplene vel adminiculative dienen mag. Idem §. 12. Franz C. 7. n. 88. Bey der Läſion als dem dritten Requisito Restitutionis wird fünfzehntens allzeit auf Seiten des Minderjährigen ſupponirt, denn wenn nicht er der lädirte, ſondern der lädirende Theil iſt, ſo kann er Restitutionem nicht begehren, quia Jura non laedentibus sed laesis subveniunt. Lauterbach cit. T. 4. §. 16. Eine enorme oder gar groſſe Läſion wird hierzu eben nicht erfodert, doch ſoll es auch keine geringe, ſondern merkliche Läſion ſeyn, welches auf die Umſtände und richterliche Ermäßigung ankommt. Idem L. 4. T. 1. §. 19. et T. 4. §. 10. Oddus Q. 4. Art. 12. Titius cit. C. 20. §. 6. Nebſtdem ſoll ſie nicht in mero facto, ſondern auch in Jure, das iſt, in amissione Juris quaesiti vel omissione quaerendi aut obligatione beſtehen, Lauterbach T. 1. §. 18. T. 4. §. 10. und überdieß muß dieſelbe nicht aus unverſehenen Zufall, ſondern entweder aus Leichtſinnigkeit und Unverſtand, oder aus des Gegentheils Bosheit erfolgt ſeyn. L. 11. §. 4. L. 17. ff. de min. 25. Ann. Wenn alſo z. E. ein Kauf mit behöriger Circumspection gepflogen worden, und etwan das erkaufte Gut nach der Hand ohne Verſchulden des Verkäufers durch Brunſt oder ſonſtig unverſehenen Zufall zu Grund gegangen iſt, ſo greift derwegen Restitutio

Dann die Läſion.

in

in integrum nicht mehr Platz, und wird hierbey nicht der Eventus Negocii, ſondern nur die Art und Weis, wie ſolches geführt worden, betrachtet cit. L. 11. §. 4. Laut. T. 4. §. 11. Leyſer Spec. 60. §. 10. Ferner wird ſechszehntens die Läſion nicht attendirt, welche dem Minderjährigen in Sachen ſeine Profeſſion betreffend, zugefügt worden, z. E. einem Handwerks-Mann in Handwerks-Sachen, einem Kaufmann in Mercantilibus, einem Doctor, Profeſſor oder Rechts-Gelehrten in Juridicis, weil er ſich hierauf nicht wohl berufen kann, ohne ſeine eigene Schande zu allegiren. Lauterbach cit. T. 4. §. 17. Struv. Jur. Opif. T. 2. L. 1. C. 2. §. 2. Oddus P. 1. Q. 23. n. 21. etc. Leyſer Spec. 60. §. 6. Endlich muß auch die Läſion auf allenfalliges Widerſprechen bewieſen ſeyn, ſofern ſolche nicht ohnehin offenbar iſt, L. 24. §. 1. ff. de Minor. ibi manifeſta Circumſcriptio, wie z. E. in Bürgſchaften, Verjährungen, Schenkungen und dergleichen Negociis, welche ſchon ihrer Natur, und Eigenſchaft nach allzeit ſchädlich ſind. Lauterbach §. 13. Hieraus folgt aber von ſelbſt, daß alles jene, was ein Minderjähriger ex Mandato gehandelt hat, keine Reſtitution leide, weil nicht er, ſondern allenfalls nur ſein Principal lädirt wird, welcher ſich ſelbſt beymeſſen muß, daß er einen ſolchen Mandatarium gebraucht hat. Lauterbach §. 10. Ein anderes iſt in Negotiorum Geſtione, denn da kann man dem Principalen keine Schuld mehr beymeſſen, weil er von dem Negocio keine Wiſſenſchaft gehabt hat. Idem loc. cit. Alle jetzt bemeldte Requiſita wollen ſiebenzehntens nicht nur verſtandener maſſen gnüglich bewieſen ſeyn, ſondern erfordern auch allenfalls, wenn die Sache ad Contradictorium kommt, ſufficientem Cauſae Cognitionem, mithin allemal die vorläufige Vernehmung des Gegentheils. Lauterbach cit. 1. §. 15. T. 4. §. 12. Und nicht weniger Competentiam Judicis, worinnfalls das römiſche Recht von unſerm heutigen ſehr differirt, denn nach jenen hatten nur Magiſtratus majores allein die Befugniß in integrum zu reſtituiren, all übrige, inſonderheit Municipales und Arbitri waren davon ausgeſchloſſen. L. 3. Cod. ubi et apud quem Cognitio Reſtit. L. 26. ff. ad Municip. Heut zu Tag aber iſt ſolches ordinariae et baſſae Jurisdictionis, Stryk ff. L. 4. T. 1. §. 6. und wird alſo

Von dem Beweis und Unterſuchung gedachter Requiſiten, dann dem Foro competente.

alſo das Reſtitutions-Geſuch, wie alles andere, in Foro des beklagten Theils, mithin auch geſtalten Dingen nach, und quo ad realia in Foro rei sitae, oder da es nur incidenter mitvorkommt, alldort, wo die Hauptſache ſelbſt hångt, mitangebracht, Lauterbach T. 1. §. 13. welches auch unſer Kodex allhier n. 6. beſtåtiget. Wie weit ein Schieds-Richter oder Judex compromissarius in integrum reſtituiren kõnne, ſiehe Cod. Jud. C. 17. §. 2. n. 10. Und die nemliche Beſchaffenheit hat es mit Commiſſarien, welchen die Entſcheidung der Sache übertragen iſt, wenn gleich das Commissorium von der Reſtitution specialiter nichts in ſich hålt. Leyſer Spec. 57. Coroll. 3. Die Abſicht und Wirkung von der Reſtitution iſt achtzehentens, daß man alles im vorigen Stand wiederum herſtellt, welches zwar von den Authoribus auf unterſchiedliche Weis, am deutlichſten aber von Titio cit. Cap. 20. §. 14. folgendermaſſen erlåutert wird. Man imputirt nemlich dem Minderjåhrigen dasjenige, was er gethan, oder unterlaſſen hat, entweder gar nicht, oder wenigſtens nicht ſo, wie volljåhrigen Perſonen, folglich wird er zu den Verabſåumten wiederum admittirt, das Begangene aber für ſoviel, als wåre es nie geſchehen, geachtet, und übrigens auch bey Contractibus diſtinguirt, ob ſie ſchon wirklich vollzogen worden oder nicht. Letzterenfalls unterbleibt der Vollzug, erſtenfalls aber thut man allen Schaden ab, welcher dem Minderjåhrigen verurſacht worden, und giebt ihm die Sache in natura, oder da ſolches nicht mehr mõglich, in pretio wiederum zurück, dahingegen er aber auch das Empfangene ebenfalls in natura, oder wann dieſes nicht mehr ſeyn kann, in pretio wieder zurückgiebt, ſo weit er dadurch locupletirt worden iſt, ſohin in lucro verſirt. L. un. Cod. de Reputat. quae fiunt. in Jud. Restit. Lauterbach cit. T. 4. §. 30. und iſt auch ſolchenfalls der Kåufer, welcher bey Reſtituirung der Sache den Kaufſchilling wiederum fodert, Versionem Pretii in rem minoris zu beweiſen regulariter nicht ſchuldig. Lauterbach ibi §. 13. Franz c. 7. n. 94.

Wirkung der Reſtitution.

3. 7. Restitutio in integrum ex capite minorennitatis hat regulariter gegen alle nicht specialiter ausgenommene Handlungen Platz. Oddus P. 2. Q. 51. n. 2. Ohne Unterſchied inter Pacta et Contractus veros vel quasi,

In was für Håndel ſolche ſtatt habe?

quasi, Actus obligatorios et liberatorios. Idem q. 52. etc. Lauterbach cit. T. 4. §. 27. 28. und werden auch von Facta hierunter gerechnet, welche nemlich dem Pupillen oder Minderjährigen zum Schaden unterlaſſen worden ſind. L. 8. Cod. de in integr. Restitut. min. Lauterbach ibi n. 2. Leyſer Spec. 60. §. 3. Doch ſoll man mit der Reſtitution überhaupt nicht facil ſeyn, weil ſonſt Niemand mehr zu finden ſeyn würde, der mit Pupillen noch zu thun haben wollte. L. 24. §. 1. ff. de Min. Es ſind auch verſchiedene Fälle a Restitutione ausgenommen, und zwar erſtens die Criminal-Verbrechen minderjähriger Perſonen. L. 1. 2. Cod. de advers. Delict. Restit. Postul. wie auch alle Händel, worinn ſie einen fürſetzlichen Betrug zu Schulden kommen laſſen. L. 9. §. 2. ff. de min. 25. Ann. Culpa levis aut lata iſt hierzu nicht hinlänglich, ſondern es muß Dolus ſeyn, Lauterbach cit. T. 4. §. 1. Leyſer Spec. 57. Coroll. 1. Wenn z. E. ſich ein Minderjähriger wiſſentlich für volljährig angiebt, und dadurch den andern, welcher ſolches weder gewußt, noch leicht hat wiſſen können, hinter das Licht geführt hat. L. 3. Cod. si minor majorem se dixerit. Oddus q. 24. per tot. Stryk de Obligatione Affirmatis circa Statum hominum §. 28. Zweytens ſind ausgenommen alle Handlungen, welche ein Minderjähriger nicht unter Lebendigen, ſondern von Tod wegen gepflogen hat, juxta §phum seq. 36. n. 6. denn zu was braucht er Restitutionem in integrum in Sachen, welche er ſelbſt alle Stunden und Augenblick widerrufen kann, und wie iſt es alſo möglich, daß er in dergleichen Actibus sua natura revocabilibus lädirt werden kann? Lauterbach §. 2. Drittens alle Causae spirituales z. E. geiſtliche Gelübde, Beneficia. Ehe-Sachen, denn darinn wird man gleich post Pubertatem für majoren geachtet. C. 3. de Jud. in 6to L. 8. Cod. de Nupt. Oddus q. 60. Confer §phum seq. 36. n. 6. und kann man ſich hierinn andergeſtalt nicht als per Remedium Nullitatis vel Dispensationis mehr helfen, ſo weit die Sache auf ein ſo anderes qualificirt iſt. Franz n. 98. doch verſtehet ſich dieſes nur quo ad Effectus Ecclesiasticos, ein anders iſt quo ad Effectus Civiles, z. E. in Ehe-Sachen quo ad Dotem, tot. Tit. Cod. si advers. Dot. oder in Betref der pactirten Widerlag, ſofern

fern ſich etwa ein Uebermaß hierinn bezeigt. Tot. Tit. Cod. si advers. Donat. Oddus q. 59. Item in Sachen, welche nur den Proceß circa Spiritualia betreffen, z. E. den Beweis, die Appellations-Fatalia, und dergleichen, denn dieſes alles iſt an ſich nicht Spirituel, und leidet ſohin allerdings Restitutionem in integrum. Oddus q. 60. Art. 7. in fine. Ob viertens die Reſtitution contra Sponsalia ex capite minorennitatis Platz greiffe, iſt ſtreitig. Affirmativa wird zwar von P. Zech in Append. Diff. de Sponsalibus Academicorum, wie auch von Böhmer in Diss. de Restit. contra Sponsal. und in Jure Eccles. L. 4. T. 1. §. 80. mit guten Grund vertheidiget, Negativa aber hat bisher wenigſtens in praxi mehr prävalirt, und es bezeigt unter andern Gundling in Disc. ad ff. p. 450. daß man auch auf proteſtantiſchen Conſiſtorien kein anderes zu practiciren, ſondern den Minderjährigen, welche doch nirgends mehr als hierinn Gehör finden ſollten, ſtatt der Reſtitution das Sacrament gleich auf den Buckel zu geben pflege. Fünftens ceſſirt die Reſtitution ferner gegen die Vergandung nach beſchehener Adjudication. Cod. Jud. Bav. C. 18. §. 7. n. 11. gegen die Verjährung, weil ſolche während der Minorennität ohnehin nicht läuft, ſondern in suspenso bleibt, juxta Part. seq. 2. C. 4. §. 12. Stryk de eo, quod sit ipso Jure M. 1. S. 2. n. 7. §. 8. gegen die unterlaſſene Injurien-Klage als eine in den Rechten ſehr odios angeſehene Sache. L. 37. Princ. ff. de min. 25. gegen alles, was nach declarirter Majorennität geſchehen iſt, ohngeachtet etwa die Declaration aus Irrthum und übeln Supposito erfolgt. L. 32. ff. de min. 25. Ann. Lauterbach T. 4. §. 32. endlich gegen alle Handlungen, welche zwar in der Minderjährigkeit geſchehen, aber erſt nach erlangter Majorennität von neuem ratificirt und beſtätiget worden ſind, tot. Tit. Cod. si major factus alien. rat. hab. welches nicht nur ausdrücklich, ſondern auch ſtillſchweigend und ipso facto geſchehen mag, wenn nur letzterenfalls das Werk ſelbſt ſo beſchaffen iſt, daß die Beſtätigung ſicher und nothwendig daraus geſchloſſen wird, Lauterbach ff. L. 4. T. 4. §. 33. Oddus P. 1. q. 25. n. 6. etc. z. E. wenn die Erbſchaft desjenigen, für welchen man Bürgſchaft geleiſtet hat, in der Majorennität angetreten wird. L. 1. Cod.

de

de Filio fam. min. Sechstens wird die Reſtitution ausgeſchloſſen, wenn das Quadriennium bereits verſtrichen iſt, ohne ſich unter dieſer Zeit bey der Behörde hierum gemeldet zu haben, L. 7. Cod. de tempor. in integrum Restitut. welcher Termin zwar nach Meinung Leyseri Spec. 60. §. 5. erſt von der Zeit an, da man Laesionem in Erfahrung bringt, secundum communem opinionem aber und nach unſerm Kodex a die adeptae Majorennitatis anläuft. Lauterbach L. 4. T. 1. §. 24. T. 4. §. 37. Confer Oddum q. 19. 20. per tot. und zwar ohne Unterſchied, ob man die Majorennität Jure Communi aut Statutario, ordinario. oder noch frühzeitiger per veniam aetatis erlangt. Daher weil man hier zu Land mit 21 Jahren majoren wird, ſo läuft auch das Quadriennium von ſelber Zeit an, und erſtreckt ſich mithin nicht weiter, als bis zu Ende des 25. Jahrs. Und wer z. E. mit 18 Jahren Veniam aetatis erlangt, der muß ſich allenfalls noch vor Ende des 22ten Jahrs sub poena desertionis mit ſeinem Reſtitutions-Geſuch melden, denn obwohl verſchiedene Authoren hierinn anderer Meinung ſind, Lauterbach cit. §. 37. Rath Diff. Jur. Comm. et Bav. T. 5. Resolut. 5. Balthaſar T. 5. Resol. 5. ſo bringen es doch die Praejudicia bey Zeller P. 68. und B. Schmid Sem. 1. Contr. 24. alſo mit ſich, wobey es unſer Kodex ebenfalls belaßt. Confer Oddum q. 15. Art. 9. Nach gemeinen Recht ſoll zwar das Reſtitutions-Geſuch intra Quadriennium nicht nur angebracht, ſondern auch vollendet ſeyn. L. 6. 7. Cod. de tempor. in integr. Restit. et Clem. un. de Restit. allein das letztere iſt heut zu Tag weder bey den höchſten Reichs-Gerichten noch ſonſt mehr in usu. Stryk ff. L. 4. T. 1. §. 9. Mynſing Cent 1. Obs. 51. n. 7. Quaerela Laesionis ultra dimidium bleibt auch post lapsum Quadriennii noch übrig, und differirt alſo in dieſem Stück merklich von dem Reſtitutions-Geſuch. Lauterbach L. 27. T. 10. §. 51. Siebentens wollen zwar auch die meiſte Authores Restitutionem nicht zulaſſen, wenn die Handlung von dem Minderjährigen mit einem Eid beſtätiget iſt, Stryk ff. L. 4. T. 4. §. 14. ꝛc. Lauterbach L. 4. T. 4. §. 34. welche Meinung aber in Cod. Jud. Bav. C. 13. §. 7. verworfen iſt. Die obrigkeitliche Confirmation einer Handlung ſtehet dem Reſtitutions-Geſuch nicht entgegen, wenn nur ſonſt alle obverſtandene

ſtandene Requiſita Reſtitutionis in Richtigkeit ſind. L. 11. Cod. de praed. et alien. reb. min. Leyſer Spec. 60. §. 1. Lauterbach ibi §. 27. Deßgleichen hindert die bereits einmal geſchehene Reſtitution an dem weiteren Reſtitutions-Geſuch nicht, weil ſie auch in der nemlichen Sache ſuppoſitis ſupponendis öfters geſchehen kann. Leyſer Spec. 57. Coroll. 3. es ſey denn die abſchlägige Reſolution ſchon in rem judicatam erwachſen, und keine neue Cauſa Reſtitutionis mehr hervorkommen. Maevius P. 4. et. 358. n. 2. Coccejus de Lubrico, Aetatis §. 60. Ob man auch **achtens** gegen eine Erbſchafts-Verzicht reſtituirt werden möge, ſcheint zwar darum zweifelhaft zu ſeyn, weil unſer Kodex Part. ſeq. 3. C. 11. §. 5. n. 5. Exceptionem Laeſionis gegen eine ſolche Verzicht nicht zulaſſen will, mithin auch Reſtitutionem in integrum, welche auf der Läſion allemal hauptſächlich beruhet, zu verwerfen ſcheint. Allein die Rede iſt alldort nur von dem Caſu, wann die Verzicht etwa ex capite Laeſionis ultra dimidium angefochten werden will, nicht aber wenn die Reſtitution ex capite aetatis geſchehen ſoll, als welche gegen dergleichen freywillige Verzichten concurrentibus aliis Requiſitis ohne allem Zweifel Platz greift. Oddus Q. 85. Art. 1. Viel minder macht hierinn eine Hinderniß, wenn der Minderjährige während der Minorennität auf das Beneficium Reſtitutionis renuncirt hat, quia eadem facilitate renunciatur, qua contrahitur. Lauterbach L. 4. T. 4. §. 35. Was endlich das römiſche Recht in Tit. Codex ſi adverſus libertatem verordnet, fällt bey uns aus Mangel der römiſchen Leibeigenſchaft von ſelbſt weg.

4. Reſtitutio in integrum kommt **erſtens** regulariter allen Minoribus zu, ohne Unterſchied des Geſchlechts, Lauterbach L. 4. T. 4. §. 16. und ſind auch die Kinder, welche noch unter väterlicher Gewalt ſtehen, in ihrem minderjährigen Alter ſogar quo ad Peculium Caſtrenſe, geſchweigens Adventitium nicht davon ausgeſchloſſen. L. 1. Cod. de Filiof. min. ohngeachtet etwa mit väterlichen Wiſſen und Willen hierunter gehandelt worden. Leyſer Spec. 60. §. 9. Wo hingegen ſich der Vater ſelbſt dieſes Beneficii nur ſo weit bedienen mag, als er das Kind von Succeſſions- oder Defenſionswegen zu vertreten hat. Lauterbach L. 4. T. 4. §. 16. Wem die Reſtitution zuſtehe?

Ob zweytens der Minderjährige, welcher gar keinen Curator gehabt hat, Restitutionem begehren könne, hat zwar nach römiſchen Recht ſeine gute Richtigkeit, ſofern er bereits Annos Pubertatis erlangt hat. Titius Jus Priv. L. 6. C. 20. §. 1. Franz C. 7. n. 95. De Jure Hodierno et Statutario aber braucht er Restitutionem nicht, weil dasjenige, was er sine Curatore thut, juxta §phum praec. 17. n. 1. ohnehin ſchon null und nichtig, mithin nicht ſoviel ad Remedium Restitutionis als Nullitatis qualificirt iſt. Den Erben des Minderjährigen geſtattet drittens unſer Kodex Beneficium Restitutionis in integrum nur alsdann, wenn ſelbes ſchon in ſeinen Lebzeiten bey behöriger Obrigkeit incaminirt, und Lis conteſtirt worden, Jus Commune hingegen gehet weiter, und läßt die Erben indistinctim zu, denn obſchon Restitutio Privilegium mere personale iſt, ſo erlöſcht doch der Effectus Juris ex privilegio jam quaesiti durch den Tod nicht, ſondern gleichwie der Minderjährige alſobald, da er lädirt wird, eine Action erlangt, welche ſofort in suo patrimonio iſt, ſo wird auch ſolche, wie alles andere Vermögen, ad Haeredes transmittirt. Lauterbach ibi §. 18. Man ſiehet aber viertens weder de Jure Communi, noch Statutario auf die Perſon des Erbens, ſondern lediglich auf die Personam Defuncti minoris, folglich kann kein Erbe deßwegen, weil er für ſich minderjährig iſt, Restitutionem begehren, und eben ſo wenig kann ſolche dem Erben deßwegen, weil er für ſich majoren iſt, abgeſchlagen werden. Lauterbach ibi. Leyser Spec. 57. §. 6. Oddus Q. 50. per tot. Bey Cessionariis findet ſich fünftens keine Urſache, warum man ihnen das Exercitium des cedirten Beneficii ſtreitig machen wollte, denn obſchon ſolches verſtandenermaſſen nach unſerm Jure Statutario nicht allemal ad Haeredes transmittirt wird, ſo hindert doch dieſes keineswegs, daß ſolches nicht in Lebzeiten des Minderjährigen Jemand anderen ad effectum agendi vel excipiendi cedirt und überlaſſen werden möge, weil die Regel, quod non est transmissibile, non est cessibile, entweder ganz und gar falſch iſt, oder wenigſtens in Sachen, welche morte expiriren, fallirt. Lauterbach L. 18. T. 4. §. 69. Oddus Q. 49. n. 17. Coccejus de Cessione eorum, quae ad Haeredes non transeunt C. 3. Den

Bürgen

Bürgen des Minderjährigen ſpricht ſechstens unſer Kodex ſowohl hier, als unten P. 4. C. 10. §. 10. n. 4. die Reſtitution durch die Bank ab, Jus Commune hingegen diſtinguirt, ob Minor von ſeinem Gegentheil betrüglicher Weiſe oder nur aus eigener Leichtſinnigkeit lädirt worden. Erſtenfalls kommt Restitutio auch den Bürgen zu Guten, anderenfalls aber regulariter nicht. Lauterbach L. 4. T. 4. §. 20. Oddus q. 48. n. 17. Compagnons participiren ſiebentens Jure Societatis nur ſo weit davon, als ſie in causa dividua, das iſt, in einem ſolchen Fall verſiren, da es bey Minderjährigen nicht wohl Restitutionem leidet, ohne daß auch der Compagnon mit reſtituirt wird. Lauterbach §. 19. Leyſer Spec. 61. §. 11. W. Schmid Sem. 1. Contr. 24. n. 10 Von jenen, welche achtens Jure Minorum gaudiren, und ihrer Reſtitution ſiehe §. seq. 36. n. 8. Souvrainen Fürſten und Regenten geſtehet neuntens Grotius L. 2. C. 14. n. 1. Restitutionem weder ex capite Minorennitatis noch ſonſt ein, worinn ihm aber andere in notis billig widerſprechen, Stryk Diss. de salvo Jure Principis C. 2. n. 34. etc. Idem Diss. de Impugnatione Facti proprii C. 7. per totum, mit dem Beyſatz, daß ſich der Regent ſelbſt reſtituire, weil er keinen Richter über ſich hat, der ihm Restitutionem auf die Art, wie Privatis angedeyhen laſſen könnte. Deutſche Reichsfürſten und Stände werden bey den höchſten Reischgerichten ſowohl in Judicialibus als extrajudicialibus alle Tage reſtituirt. Moſer Staatsrecht T. 18. C. 96. §. 16 T. 24. L. 3. C. 130 §. 16. 25. Und ob ſie wohl sub praetextu ignorantiae Juris Restitutionem zu begehren weit weniger als Privatleute Urſache haben, weil ſie mit Räthen verſehen ſind, ſo ſiehe doch dergleichen Reſtitutionsgeſuch bey Moſer Reichs-Fama T. 6. p. 633. Zu Vermeidung deſſen iſt rathſam, daß man von majoren wordenen Regenten die in ſeiner Minderjährigkeit geſchehene Handlungen in Majorennitate confirmiren läßt. Struv. Jur. her. T. 5. C. 4. Sect. 1. §. 13. Zehentens iſt einerley, ob man die Reſtitution ſelbſt oder durch einen anderen hierzu specialiter begwaltteten Mandatarium begehrt. Lauterbach L. 4. T. 1. §. 16. T. 4. §. 21. Ja es kann dieſes ſogar durch den nemlichen Vormund, welcher den Handel geführt hat, geſchehen, weil er

ſoviel suo als pupilli nomine erſcheint, folglich auch nicht geſagt werden, kann, daß er proprium Factum impugnire. Zeller Praejud. p. 53. Stryk de Jure ex alterius Persona C. 5. n. 14. etc. Idem de Impugnatione Facti proprii C. 2. n. 50. Wiewohl ſolchenfalls weit ſchicklicher iſt, daß man dem Pupillen oder Minderjährigen einen Curatorem ad hunc actum specialem beſtellt. Franz. C. 7. n. 105.

Gegen wem Restitutio Platz greife?

5. Erſtens gehet Restitutio in integrum ſowohl gegen jene, mit welchen man auf eine ſo nachtheilige Art gehandelt hat, als ihre Erben. L. 13. §. 1. ff. de min. 25. Ann. L. 7. Cod. de in integr. Restitut. Und wenn man mit einem unter väterlicher Gewalt Stehenden zu thun gehabt hat, ſo belangt man Vater und Sohn zugleich, jedoch den erſten nur pro quantitate Peculii, oder ſo weit er halt von dem Handel profitirt hat. L. 24. §. 3. ff. de min. 25. Ann. Bey einem tertio Possessore diſtinguirt zweytens das gemeine Recht inter bonae vel malae fidei Possessorem, gegen den letzten laßt es Restitutionem zu, gegen jenen aber nur alsdann, wann ſich der Minderjährige bey der erſten Hand nicht mehr erholen kann. L. 13. §. 1. L. 14. ff. de min. 25. Ann. unſer Kodex geſtattet ſolche nur contra malae fidei Possessorem allein, denn der öffentliche Handel und Wandel, woran dem Publiko viel gelegen iſt, leidet allzuſehr, wenn auch bonae fidei Possessores nicht mehr ſicher ſind. Gegen leibliche Eltern hat drittens Restitutio in integrum ex capite aetatis niemal Statt, weil es gegen die Ehrfurcht lauft, welche Kinder ihren Eltern ſchuldig ſind. L. 2. Cod. qui et advers. quos Restitutio. Berger tot. Diss. ad hanc legem. Leyſer Spec. 57. §. 1. Stryk ff. L. 4. T. 4. §. 12. Idem de Juris reverentialis Effectibus specialibus M. 9. n. 16. Und obwohl die Mutter, welche Vormünderinn geweſen, in Casu secundarum Nuptiarum per Nov. 155. ausgenommen werden will, ſo hat doch das churfürſtliche Reviſorium allhier Teste Zeller p. 53. auf ſothane Novell nicht geſprochen, weil ſie nicht in allen Editionibus Corporis Juris enthalten, mithin verdächtig iſt. Wohl hingegen kann Restitutio gegen einen dritten Platz haben, ohngeachtet ſolcher etwan ſeinen Regreß gegen die Eltern zu ſuchen hätte. Lauterbach L. 4. T. 1. §.

17. Ein

17. Ein Minderjähriger gegen den anderen kann viertens ex capite aetatis Restitutionem nicht begehren, denn das Axioma ſagt: Privilegiatus contra aeque Privilegiatum non utitur suo Privilegio, et in concursu quorum Privilegiorum standum Juri Communi, Stryk Diss. de Jure Privilegiati contra Privilegiatum C. 2. n. 53. Leyſer Spec. 61. §. 1. welches jedoch unſer Kodex und das Jus Commune von gleich Privilegirten verſtehet, folglich die minder Privilegirte in concursu billig zurückgeſetzt, z. E. Kirchen, Gemeinde, und andere Personas mysticas, welche zwar juxta §phum seq. 36. n. 8. Jure Minorum gaudiren, jedoch nicht ſo ſtark, wie dieſe, privilegirt ſind, Leyſer ibi §. 2. Stryk ibi. Ex hoc principio weicht auch der Fiſcus dem Minderjährigen aus. tot. Tit. Cod. si advers. Fiscum et ibi in L. 1. per verba: Si Probus circumventus a Rufino Dispensatore nostro. Aus der nemlichen Raiſon ſtehet Exceptio S. C. Maced. dem Reſtitutionsgeſuch ebenfalls nicht im Weg, quia magis Aetatis, quam Consulti habetur ratio. L. 11. §. 7. ff. de min. 25. Ann. und eben ſo wenig Exceptio S. C. Vellejani, falls Minor ſich bey dem Hauptſchuldner nicht mehr zu erholen weiß. L. 12. cit. Tit. et ibi Brunnemann Stryk cit. Diss. C. 2. n. 28. etc. All dieſes aber gehet nur an, wenn beyde Theile de lucro captando, vel damno vitando, gleich certiren. Denn wenn nur einer de damno, der andere de lucro certirt, ſo ſtehet dieſer allemal zurück. L. 11. §. 6. L. 34. ff. cit. Tit. es mag hernach ſein Privilegium ſtärker, älter, oder ſonſt immer beſchaffen ſeyn, wie es will. Leyſer cit. Spec. 61. §. 7. Confer Oddum q. 18. in totum.

§. XXXI.

Von Beſtellung mehr Vormündern und was dabey zu beobachten?

1. Mehr Vormünder zu beſtellen iſt zwar Jure Communi nicht verwehrt, L. 23. ff. de Tut. et Curat. dat. wird aber gleichwohl in L. 3. §. 6. ff. de Admin. et per Tut. ſelbſt nicht für rathſam gehalten, theils weil der Menſch von Natur zum Widerſpruch geneigt iſt, L. 17. §. 6. ff. de Recept. qui Arbitr. theils weil das Sprichwort auch hierinn gern eintrifft: Viel Köche verſalzen den Brey, und bey vielen Hirten wird übel gehütet. Hertius Paraem. 77. L. 1. Dahero laßt auch ſolches unſer Kodex hinfüro keiner Obrigkeit

mehr zu, außer wo das Herkommen, die våterliche Anordnung, Gleichheit des Grads unter mehr Anverwandten und dergleichen Umſtånde ein anderes entweder gleich anfånglich, oder erſt nach der Hand Adjunctionsweiſe erheiſchen. Gleichwie man nun aber bey dergleichen Vormundſchaftsbeſtellungen hauptſåchlich zwey Dinge, nemlich Punctum Administrationis et Obligationis zu betrachten hat, ſo wollen wir jedes beſonders, und zwar jenes num. seq. 2. 3. dieſes aber num. seq. 4. behandeln.

Circa Administrationem.

2. 3. Bey der Verwaltung iſt erſtlich zu unterſcheiden, ob ſolche von allen und zwar mit oder ohne Abtheilung geführt werde. Contutores, welche in unvertheilter Adminiſtration ſtehen, ſind auch derſelben ſamt und ſonders ſo weit berechtiget, daß, was einer für ſich allein ohne Beyziehung der anderen in vel extrajudicialiter thut, eben ſoviel gilt, als ob es von allen geſchehen wåre. Per alleg. apud Lauterbach ff. L. 26. T. 7. §. 19. T. 8. §. 6. Und ob es wohl zweytens in dem bayeriſchen Landrecht T. 5. Art. 8. heißt, daß in gar wichtigen Sachen, woran dem Pupillen merklich gelegen iſt, ein Vormund ohne dem anderen nichts thun kann, ſo verſtehet ſich doch ſolches nur secundum Terminos Juris Communis, ſohin lediglich in den drey Fållen, wovon auch unſer Koder num. seq. 8. Meldung thut, nemlich da es entweder um die vållige Aufhebung der Vormundſchaft zu thun iſt z. E. in Arrogatione, oder die Beſtellung gleich anfånglich ſo gemacht worden iſt, daß keiner ohne dem andern verfahren darf, oder ein Vormund dem anderen ausdrücklich widerſpricht. Lauterbach loc. cit. Franz. C. 4. n. 135. etc. In dieſen drey Fållen nun giebt drittens ſowohl unſer Koder, als das Landrecht loc. cit. den Majoribus Platz. Dieweil aber nach Gezeugniß B. Schmid cit. Art. n. 1. die Anzahl der Vormünder ſich hier zu Lande ſelten über zwey erſtreckt, ſo kommt es ſolchenfalls bey differenten Meinungen auf den obrigkeitlichen Ausſchlag an. B. Schmid ibi n. 5. Franz. n. 139. Struv. Jur. her. T. 6. C. 4. §. 18. Moſer Staatsrecht T. 18. p. 62. et C. 94. §. 7. Unter abgetheilten Vormündern bleibt viertens Jeder ſowohl nach unſerm Koder num. 7. als dem gemeinen Recht bey dem, was ihm zugetheilt iſt, und darf dem anderen in ſeinem Antheil der Verwaltung sub poena nulli-

nullitatis nicht eingreifen, ohne Unterſchied, ob das abgetheilte Vermögen in einer oder mehr Provinzen lieget. Lauterbach cit. T. 7. §. 18. T. 8. §. 6. Franz. n. 142. Dem ungeachtet aber iſt keinem Vormund verboten, ein Debitum pupillare mit dem anderen, falls beyde Debita in differente Departement einſchlagen, zu compenſiren, weil doch das Vermögen ohngehindert der Abtheilung allemal eins verbleibt. Lauterbach cit. §. 1. 8. in fine cum aliis. Die Abtheilung der Vomundſchafts-Adminiſtration hängt fünftens lediglich von gutwilliger Einverſtändniß der Vormünder unter ſich ſelbſt ab, und es kann keiner aus ihnen von der Obrigkeit, geſchweigens von ſeinem Mitvormund wider Willen hierinnfalls ausgeſchloſſen werden. L. 3. §. 8. ff. de Admin. et per Tut. B. Schmid ad cit. Tit. 8. n. 1. 2. et Art. 13. n. 35. ausgenommen ſoweit die Abtheilung durch den väterlichen Willen, oder die Familienverträge ſelbſt gemacht iſt. Wolff J. N. §. 900. Moſer cit. T. 18. c. 91. §. 9. et C. 94. §. 7.

4. etc. Wie weit nun mehr Vormünder um obverſtandene Adminiſtration ſamt oder ſonders zu haften haben, das muß mit folgender Diſtinction beantwortet werden. Entweder iſt die Beſtellung der Vormundſchaft gleich anfänglich durch väterliche oder obrigkeitliche Anordnung alſo gemacht worden, daß alle adminiſtriren ſollen oder nicht. In dieſem Falle ſind die ausgeſchloſſene nur bloße Ehrenvormünder, wovon in §pho seq. 32. das Mehrere vorkommt. In jenem Fall aber diſtinguirt man weiter, ob die Adminiſtration von allen verabſäumt, oder aber von einigen oder allen, und zwar mit oder ohne Abtheilung geführt worden ſey. Erſtenfalls da nemlich die Adminiſtration von allen dolo vel culpa verabſäumt worden, haftet zwar jeder für hieraus erfolgten Schaden ganz und in solidum, propter Beneficium Divisionis aber, Kraft deſſen jeder ſeine Ratam und Mannsportion beyzutragen hat, zahlt man das ganze nur in subsidium, und ſoweit nemlich die Concurrenten nicht mehr solvendo ſind. Lauterbach L. 27. T. 3. §. 12. Franz. n. 147. Zweytenfalls da die Adminiſtration nur von einigen geführt worden, haften nichtsdeſtoweniger all jene, welche zur Adminiſtration beſtellt geweſen, und von dieſer Beſtel-

Und circa Obligationem.

lung

lung Wiſſenſchaft gehabt haben, ebenfalls in solidum, jedoch nicht nur mit obverſtandenem Beneficio Divisionis, ſondern auch Ordinis et Excusionis, einfolglich müſſen die Adminiſtrirende vorzüglich belangt werden, die nicht Adminiſtrirende aber nur in subsidium, wenn nemlich jene nicht mehr solvendo ſind, welches zwar Jure Communi noch dubios, Jure Bavarico aber klar entſchieden iſt. Stryk de Beneficio Excussionis C. 2. n. 35. etc. Es hindert auch nicht, daß die Adminiſtration mit ſämmtlicher Einverſtändniß auf dieſe Weiſe geführt worden, quia manet nihilominus commune periculum. Lauterbach cit. Tit. 3. §. 9. Franz. n. 149. Confer bayeriſches Landrecht T. 5. Art. 13. Drittenfalls und da zwar alle an dem Adminiſtrations-Ruder jedoch nur pro diviso Hand anlegen, obligirt ſowohl unſer Kodex als das Landrecht T. 5. Art. 13. jeden Vormund nicht nur für ſeinem Theil, welchen er adminiſtrirt hat, ſondern auch für andere in solidum, jedoch ſoviel dieſen letzteren belangt, salvo Jure Ordinis et Excussionis, folglich nur in subsidium und auf dem Fall, wenn andere nicht mehr solvendo ſind. Es verſtehet ſich aber auch dieſes wiederum nicht anders, als nach den Terminis Juris Communis, mithin von dem Fall, wenn die Abtheilung aus ſelbſtig guter Einverſtändniß ſämmtlicher Vormünder geſchehen iſt, ſohin einer für dem anderen ex Mandato et Commissione adminiſtrirt hat. Lauterbach cit. T. 3. §. 10. B. Schmid cit. Art. 13. n. 35. 36. Struv. Jur. her. T. 6. C. 4. §. 18. Ein anderes iſt, wenn die Abtheilung von der Obrigkeit ſelbſt, oder durch väterliche Diſpoſition geſchehen iſt, denn da ſind es eigentlich keine Mit- und Neben- ſondern ganz beſondere Vormünder, und haftet alſo keiner für dem anderen, auch nicht einmal in subsidium, ſo weit ihm nicht Dolus vel Culpa kann imputirt werden, z. E. da er von des anderen Vormunds ſchlechter Hauswirthſchaft Notiz gehabt, gleichwohl aber ſtill dazu geſchwiegen, und der Obrigkeit keine Anzeige hierüber gethan hat. Lauterbach ibi B. Schmid loc. cit. n. 37. Stryk cit. Diff. n. 39. etc. Idem de Civilitate nociva C. 2. n. 53. etc. Coccejusde Curiositate legali proficua Concl. 8. Viertenfalls haften zwar alle ſamt und ſonders um ſolcher unvertheilter Adminiſtration willen in solidum, jedoch ebenfalls nur cum Beneficio Divisionis, für andere

aber

aber nur pro rata und in subsidium ſo weit nemlich der Fleck in Executione nicht mehr hinreicht. Lauterbach cit. §. 10. Franz. n. 152. Maevius P. 2. d. 217.

9. 10. Bey jetzt erwähnten Fällen iſt überhaupt zu merken. Erſtlich wenn ein Vormund ſeines Neben-Vormund üble Haushaltung oder Saumſeligkeit bey behöriger Obrigkeit zeitlich anzeigt, ſo haftet derſelbe ſofort um den erſt nach ſothaner Anzeige erfolgten Schaden weiter nicht mehr. Bayeriſches Landrecht T. 5. Art. 13. Lauterbach cit. T. 3. §. 10. Leyſer Spec. 328. §. 18. Und meint B. Schmid ad cit. Art. 13. n. 14. daß dieſes der Caſus ſey, wo die Obrigkeit nicht nur in subsidium, ſondern gar principaliter ex sua culpa, mithin noch vor den angezeigten Vormündern hafte, welches aber unſer Kodex nicht mit ſich bringt, ſondern dem Richter nur die Rückſchadloshaltung, wenn nemlich die üble Adminiſtratoren nicht mehr solvendo ſind, aufbürdet. Andertens gehet in obgedachten 2ten und 3ten Fall Beneficium Ordinis et Excusionis verlohren, wenn der Vormund den Nebenvormund in ſeiner ſchlechten Hauswirthſchaft ohne obrigkeitlicher Anzeige wiſſentlich zuſiehet, oder ſich etwan gar des von ihm geſpielten Betrugs theilhaftig macht, denn es iſt eine Regul, daß das Beneficium Ordinis nicht Statt habe, wenn man in communi dolo vel Culpa verſirt. B. Schmid loc. cit. n. 7. Franz. n. 55. Beneficium Divisionis hingegen ceſſirt nur in Casu doli vel culpae propriae, nicht aber in Casu doli vel culpae communis. B. Schmid n. 16. Franz. n. 56. Drittens ſiehet man in questione ob man solvendo ſey, oder nicht, lediglich auf die Zeit der geendigten Vormundſchaft, wo folglich dasjenige, was erſt nachhero geſchiehet, den Mitvormündern nicht mehr ſchädlich iſt, weil ſich der Pupill ſelbſt beymeſſen muß, daß er nach geendigter Adminiſtration nicht gleich geklagt hat. L. 1. Cod. de divid. Tutel. Lauterbach cit. §. 10. B. Schmid n. 15. Böhmer de Admin. Bon. Eccles. C. 3. §. 4. in fin. Gleichwie auch viertens die Anforderung, welche mit doppelter Kreiden geſchiehet, in keiner Correal-Obligation angehet, ſondern wenn das ganze von einem Correo einmal bezahlt iſt, die übrige Correi respectu Creditoris communis ipso Jure, salvo tamen inter ipsos regressu

General-Notanda bey obigen Fällen.

libe-

liberirt ſind, juxta Part. seq. 4. C. 1. §. 23. n. 3. 4. ſo kann auch der Pupill, nachdem er das Seinige von einem Vormund einmal ganz erlangt hat, die übrige Vormünder um nichts mehr belangen, und bleibt annebens demjenigen, welcher für andere ganz, oder zum Theil bezahlt hat, der Regreß gegen ſie allerdings offen, ohne daß man das ſogenannte Beneficium Actionum cedendarum heutiges Tags mehr hierzu vonnöthen hat. Bayeriſches Landrecht cit. Art. 13. et ibi B. Schmid n. 18. 19. 21. 26. Franz. n. 159 etc. Maßen ſothanes Beneficium als eine bloße römiſche Subtilität juxta Part. seq. 4. C. 10. §. 14. n. 6. auch unter Confidejussoribus nicht mehr in usu iſt. Fünftens iſt rathſam, daß man mehr Mitvormünder in der Abrechnung nicht von einander trenne, ſondern mit allen zugleich ſich berechne, quia rationum redditio est actus individuus. Maevius P. 6. d. 230. Böhmer de Admin. Bon. Eccles. C. 3. §. 4. in fin. Sechstens verſtehet ſich obiges, was man von Mit- und Nebenvormündern geſagt hat, auch von Ober- und Untervormündern, denn obwohl dieſe letzte nur Subaltern zu ſeyn ſcheinen, ſo mögen ſie doch von der Adminiſtration wider ihren Willen ſo wenig als Mitvormünder ausgeſchloſſen werden, ſondern ſie ſind in der That Contutores, und haben an der Adminiſtration gemeiniglich mehr Antheil als die Obervormünder, Moſer cit. C. 91. §. 4. ſonderbar wenn dieſe gar nur bloße Ehrenvormünder ſind, mit welchen es ſodann nach Ausweis folgenden §phi 32. gehalten wird.

§. XXXII.

Von Ehren-Vormündern.

1. Ehrenvormünder werden genannt, welche nur zur Oberaufſicht über andere Vormünder beſtellt, und übrigens der Adminiſtration ſelbſt überhoben ſind. L. 3. §. 2. ff. de Admin. et per Tut. Und obwohl Faber meynt, daß ihnen der Name eines Vormunds gar nicht gebühre, ſo ſtehet doch der Buchſtaben jetzt allegirten Text und Usus communis entgegen. Lauterb. Diss. de Tutore honorario §. 5. Gemeiniglich werden ſie auch Obervormünder genannt, Idem §. 4. n. 17. 19. Wolff J. N. §. 900. ohngeachtet zwiſchen beyden die merkliche Differenz obwaltet, daß zwar der Ehrenvormund auch allezeit Obervormund, dieſer hingegen nicht allezeit auch

Ehren-

Ehrenvormund iſt, ſondern gar vielmal Theil an der Adminiſtration nimmt, und mehr Gewicht dabey giebt, als der Untervormund. Struv. Jur. her. T. 5. C. 7. §. 10. Moſer Staatsrecht T. 18. C. 91. §. 4. Mit Tutoribus notitiae causa müſſen ſie ſo wenig als mit den zur Verfertigung der Rechnung beſtellten Vormündern vermiſcht werden. Denn jene haben weder Oberaufſicht noch Adminiſtration, ſondern dienen nur pro consilio et informatione juxta §phum seq. 40. dieſe hingegen ſind mehr Coadministratores als Inspectores, Lauterbach §. 20. n. 4. Ob derjenige vor einen Ehren-Vormund zu halten ſeye, welcher dem Vater in Administratione Peculii aus erheblicher Urſache pro inspectione beygegeben iſt, ſiehe ibidem §. 19. allwo man in Negativam gehet. Pupillen von geringen Stand pflegt man nicht leicht Tutores honorarios, ſondern nur ordinarios et onerarios zu beſtellen. Die Ehrenvormundſchaft iſt alſo nur für Adeliche, ſonderbar aber für fürſtliche und reichsſtändiſche Pupillen, Moſer Staatsrecht T. 18. C. 91. §. 10 welchen zwar auch gemeiniglich eine Perſon von gleichen oder höheren Stand zum Ehrenvormund vorgeſetzt wird, doch führt auch Leyserus Spec. 329. de Tutela honoraria Coroll. 1. aus Carpzovio ein Praejudicium an, da über einen Pupillen von Herrnſtand der ordinari Vormund Persona Illustris, der Ehrenvormund hingegen Persona plebeja geweſen.

Diſtinction zwiſchen Ehren- und anderen Vormündern in ihrem Amt.

2 bis 8. Ehrenvormünder diſtinguiren ſich alſo von anderen darinn, daß jene nicht Administrationis, ſondern nur inspectionis causa beſtellt ſind. Daraus folgt erſtlich, daß ſie weder in des Pupillens Handlungen Authoritatem interponiren, noch wenn ſie ſelbſt mit ihm handlen, Authoritatem Tutoris ordinarii umgehen, oder dieſem letzteren den geringſten Adminiſtrations-Eingriff erzeigen dürfen. Denn obwohl zweytens die Authors bey oballegirten Lauterbach §. 29. n. 5. und Stryk ff. L. 26. T. 8. §. 6. Administrationem interdictam a non interdicta diſtinguiren, ſo verwirft doch Leyserus cit. Spec. 329. §. 1. dieſe Diſtinction mit beſſeren Grund, und laßt dem Ehrenvormund die Adminiſtration ohne Unterſchied, ob ihm ſolche ausdrücklich verboten worden oder nicht, keineswegs zu, weil der

Ver-

Verbot ſchon in der Natur und Eigenſchaft der Sache ſelbſt liegt, derowegen auch unſer Kodex dieſen Unterſchied übergehet, und dem Ehrenvormund nichts, als die bloße Inſpection einraumt, dem ordinari Vormund hingegen die Adminiſtration allein aufbürdet. Solchemnach leidet auch drittens die in Spho praec. 10. vorgeſchriebene Generalpflichts-Formul bey Ehren-Vormündern einen merklichen Abſatz, und gehet ihre Pflicht nicht weiter, als daß ſie beſagte Inſpection zum Nutzen des Papillens fleißig führen, ſohin die bey ordinari Vormündern verſpührende Mängel allezeit gleich erinneren, oder wo nöthig, bey behöriger Obrigkeit anzeigen ſollen. Lauterbach §. 23. 25. Aus der nemlichen Urſach, weil ſie keine Adminiſtration haben, kann man ſelben viertens weder Cautionleiſtung noch Rechnungs-Ablag, oder Verfertigung des Inventarii zumuthen. Idem §. 22. 24. Wohl hingegen erfordert Officium Inspectoris, daß er die ordinari Vormünder ſowohl zur Inventur, als Rechnungsablage anhalte, von ein ſo anderen gebührende Einſicht nehme, und die hierinn oder ſonſt verſpührende Mängel fleißig erinnere, oder wo nöthig, bey behöriger Obrigkeit in tempore anzeige. Lauterbach §. 22. 25. etc. Leyſer Spec. 329. §. 2.

Und in der Obligation.

9. 10. Soweit es nun erſtens der Vormund an jetzt ermeldten Amt per dolum vel culpam latam aut levem ermangeln läßt, ſo weit haftet er auch dem Pupillen um allen dadurch verurſachten Schaden, per alleg. apud Lauterbach §. 30. jedoch andergeſtalt nicht, als in subsidium, und ſo weit nemlich die ordinari Vormünder zur Zeit, da die Vormundſchaft ex parte pupilli geendiget iſt, nicht mehr solvendo ſind. L. 3. §. 2. ff. de Admin. et per Tut. L. fin. Cod. de divid. Tut. Bayeriſches Landrecht T. 5. Art. 13. ibi. ſondern etwan nur Anſehen halber zugegeben ſeynd et ibi B. Schmid n. 3. Leyſer cit. Spec. §. 5. Wobey ihm jedoch zweytens die Probe allenfalls obliegt, daß ordinarii Tutores zu gedachter Zeit solvendo geweſen ſind, Lauterbach §. 30. n. 14. und bleibt ihm auch der Regreß gegen ſie allemal bevor, ohne daß er derwegen eine Ceſſion von dem Pupillen vonnöthen hat. Idem cit. §. 30. n. 15. 16. Obgedachtes Beneficium Ordinis et Excussionis kommt ihm zwar drittens gegen

die

die Obrigkeit ebenfalls ſo weit zu Guten, daß ſolche noch vor demſelben belangt werden muß. L. 1. §. 15. ff. de Tutel. et rat. Diſtr. Nachdem aber gleichwohl die Inſpection den Ehrenvormund noch um einen ganzen Grad näher als der Obrigkeit obliegt, ſo gehet unſer Kodex billig davon ab.

11. 12. Daß erſtens dem Vater die Beſtellung eines ſolchen Vormunds zuſtändig ſeye, iſt außer allen Anſtand L. 3. §. 1. 2. ff. de Admin. et per Tut. Ob zweytens auch die Obrigkeit dergleichen beſtellen könne, iſt de Jure Communi per alleg. apud Lauterbach §. 11. zwar ſtreitig und zweifelhaft, in unſerm Kodex aber affirmative entſchieden. Die Beſtellung, welche drittens bey Tutoribus legitimis ab ipſa lege geſchiehet, hat in Tutela honoraria nicht Statt, denn wenn ſich gleich mehr Contutores unter ſich gütlich verſtehen, daß die Adminiſtration nur von einigen geführt werden ſoll, ſo ſind doch deßwegen die übrige noch keine bloße Ehrenvormünder, ſondern bleiben nichtsdeſtoweniger Contutores ordinarii, weil die Adminiſtration von andern nur ex illorum Mandato et Commiſſione geführt wird. Idem §. 12. 13. Viertens werden über obige Differentias bey den Authoren noch mehr dergleichen ſowohl in Betreff des Salarii als obrigkeitlicher Confirmation, wie auch quo ad Jus Hypothecae und ſonſt allegirt. Lauterbach §. 21. n. 6. §. 24. et 31. n. 2. Unſer Kodex aber parificirt ſie in allen nicht ſpecialiter ausgenommenen Stücken um ſo mehr, als der weitere Unterſchied auch Jure Communi nicht in Richtigkeit, und die Reichsgerichtliche Praxis quo ad Punctum Confirmationis ſoweit entgegen iſt, daß auch Tutores honorarii um Beſtätigung alldort anſuchen, und die nemliche Solennia, wie andere Tutores ordinarii präſtiren müſſen Ludolff Obs. 62. Moſer Staatsrecht T. 18. C. 93. §. 4. Struv. T. 6. C. 2. §. 8. Das Salarium ſpricht V. Schmid ad Tit. 5. Art. 14. n. 15. den Ehrenvormündern zwar ſchlechterdings ab, weil ſie keine Mühewaltung bey der Vormundſchaft haben. Allein obſchon nicht ohne, daß die Mühewaltung bey ihnen nicht ſo groß, wie bey ordinari Vormündern iſt, ſo folgt doch hieraus noch nicht, daß ſie ganz leer ausgehen ſollen, ſondern da die Inſpection gleichwohl auch ihre Mühe und Obſorge erfordert,

Wie auch in der Beſtellung und andern.

dert, ſo iſt billig, daß man proportionaliter hierum belohnt werde, einfolglich bleiben Honorarii den Ordinariis wenigſtens pro portione hierinnfalls parificirt.

§. XXXIII.

Von Vormundſchaftsvertretern oder Protutoribus.

Protutor iſt derjenige, welcher entweder gar nicht oder nicht legaliter zum Vormund beſtellt worden, gleichwohl aber die Vormundſchaft in guter Meinung und Abſicht dem Pupillen zum Beſten vertritt. tot. Tit. ff. et Cod. de eo, qui pro Tutore vel Curatore negotia geſsit, et ibi paſsim Authores. Zwey Dinge werden alſo ad Protutelam erfordert, nemlich daß man ſich als Tutorem und zwar bona fide et intentione gerire. Durch das erſte diſtinguirt ſich Procurator a Negotiorum Geſtore, wie auch von einem vormundſchaftlichen Anwald, wo keiner von beyden als Tutor handlet. Lauterbach L. 27. T. 5. §. 2. 3. Durch das letzte aber diſtinguirt er ſich a falſo Tutore, wovon die Rede §. seq. 34 iſt, und wird bona Fides vel Intentio aus den Umſtänden ermeſſen, z. E. wenn eine Mutter die Vormundſchaft über ihre Kinder auch post ſecunda vota noch weiter fortführt, oder ſich derſelben vor obrigkeitlicher Beſtätigung unterziehet. Lauterbach cit. §. 3. Franz. C. 4. n. 178. Die nemliche recipocirliche Obligationen, welche in Tutela vel Negociorum Geſtione obwalten, finden ſich auch in Protutela ein. Lauterbach §. 5 et Titius ad eundem Obs. 828. Stryk de Jure putativo C. 2. §. 29. etc. Rivini de Protutoris ſeu Tutoris a Judice incompetente conſtituti obligatione. Dergeſtalt, daß das Privilegium et Jus tacitae Hypothecae legalis hier eben ſo, wie in vera Tutela, Platz greift. L. fin. ff. de Tut. et rat. Diſtr. Stryk loc. cit. und die ſogenannte Actio protutelae iſt heut zu Tage von der Actione Tutelae directa et contraria ſo wenig, als von der Actione Negociorum geſtorum mehr unterſchieden. Titius ibi. Stryk ff. L. 27. T. 5. §. 2. Leyſer Spec. 341. de Protutore Coroll. 1. öfters concurrirt mit jetzt verſtandenen Rationen auch Rei Vindicatio auf dem Fall, wenn Protutor Bona Pupilli alienirt, weil die Alienation null iſt, mithin das alienirte Gut, ſoweit keine Verjährung dazu kommt, allezeit wiederum vindicirt werden kann. L. 2. ff. de eo, qui pro Tutore. Dafern aber in dergleichen Fällen der Zweifel vorfällt, ob der angebliche

liche Tutor ein wahrer Vormund oder nur Protutor geweſen, ſo wird wenigſtens in antiquis das erſte ſolange dafür gehalten, bis das Contrarium ſattſam erwieſen iſt. Leyſer Spec. 341. §. 1. Ob man einem Protutori das, was man dem Pupillen ſchuldig iſt, mit Sicherheit heimzahlen könne, ſiehe unten P. 4. C. 14. §. 4. Jene, welche Protutelam unter die Casus non dabiles rechnen, ſupponiren, daß ſowohl die Obrigkeit, als alle andere, welche bey der Vormundſchaftsbeſtellung concurriren, ihre Schuldigkeit fleißig beobachtet haben, Titius cit. Obs. 828. außer deſſen kann ſich der Caſus freylich noch alle Tage ergeben. Stryk loc. cit. §. 1. Confer Graſs delibata ex materia Protutorum.

§. XXXIV.

Von falſchen Vormündern.

Protutores handlen obgedachter maßen bona fide et intentione, falsi Tutores hingegen betrüglicher Weiſe, und in der böſen Abſicht, um entweder den Pupillen ſelbſt, oder andere dadurch einzuführen. Gundling Disc. ad ff. L. 27. T. 6. Franz. C. 4. n. 184. Von dieſen letzteren iſt hauptſächlich die Rede in Tit. ff. quod falso Tutore gestum. Und wie nun erſtens ein wahrer Vormund ſeiner Adminiſtration wegen Rechenſchaft geben, ſofort alles, was er von des Pupillens Vermögen an ſich gebracht hat, wiederum aushändigen, und den per dolum aut culpam verurſachten Schaden erſetzen muß, ſo hat nur deſto mehr auch ein falſcher Vormund um dieſes und all anderes dem Pupillen auf die nemliche Art, wie ein wahrer Vormund zu haften, indem er ſeines ungebührlichen Anmaßens halber zwar wohl deterioris, nicht aber melioris Conditionis ſeyn kann. Zweytens ertheilt zwar das römiſche Recht in L. 1. §. 6. ff. cit. Tit. all denen, welche von dem falſchen Vormund auf ſolche Art hintergangen werden, nur Restitutionem in integrum, unſer Kodex aber hält eine ſolche Handlung gar für null, welches auch mit obigen §pho 17. und dem Jure Naturae ſelbſt beſſer übereinsſtimmt. Titius cit. Obs. 829. Von dem Juramento in litem, welches drittens gegen einen ſolchen Vormund Puncto indemnisationis Platz greift, ſiehe Cod. Bav. Jud. C. 13. §. 4. und die Strafe ob Crimen Falsi, allwohin dieſer Betrug einſchlägt, in Cod. Bav. Crim. P. 1. C. 9. §. 2. Jenen, welche mit dem falſchen Vormund wiſſentlich alſo gehan-

gehandelt haben, ſuchen viertens die Rechten keineswegs auszuhelfen, und zwar aus der in cit. L. 1. §. 6. allegirter Raiſon, weil er ſich vielmehr ſelbſt hierunter betrogen hat, ſohin ein Betrug mit dem andern gleichſam compenſirt wird. Den Unwiſſenden hingegen kommt das römiſche Recht nicht nur per L. 7. Princ. et L. 11. Princ. ff. cit. Tit. mit der Actione in Factum, Kraft welcher der falſche Vormund ad omne Interesse, id est, um die Schadloshaltung belangt werden kann, ſondern auch mit obverſtandenem Beneficio Restitutionis in integrum zu Hilfe. Allein ſoviel dieses letztere belangt, kann ſolche ob nullitatem actus juxta §phum 30. nicht wohl Platz greifen, und hängt alſo das Jus Romanum in dieſem Stück nicht recht zuſammen. Fünftens haftet der Pupill dem falſchen Vormund aus ſeinen Handlungen andergeſtalt nicht, als ex Negociorum Gestione, mithin auch juxta Part. seq. 4. C. 13. §. 2. nur ſo weit, als er Nutzen davon hat, denn da iſt billig, daß er ihm um ſeines gemachten Aufwands wegen, wie jeden andern Negociorum Gestorem indemniſire. Franz. C. 4. n. 195. Und wenn ſich ſechstens mehr falſche Vormünder zugleich alſo gebrauchen haben laſſen, ſo haften ſie für den Schaden in solidum, jedoch cum Beneficio Divisionis, ſohin einer für des anderen ſeine Ratam nur ſo weit, als er etwann nicht solvendo iſt. L. 7. §. 4. L. 8. Cod. cit. Tit.

§. XXXV.

Von der Curatel.

Nicht die unmündige oder unvogtbare Perſonen allein, ſondern auch viele andere Gattungen Leute ſind ſo beſchaffen, daß ſie ſich ſelbſt nicht zu leiten wiſſen, mithin von andern gubernirt werden müſſen. Was nun bey jenen Tutela heißt, das nennt man bey dieſen Curatelam, Stryk ff. L. 25. T. 3. §. 5. und zwar generalem, wenn ſie ſich über die ganze Perſon des Curandi ausbreitet, wie bey Minderjährigen, Blödſinnigen, oder Verſchwendern. Specialem aber, wenn ſie entweder die Perſon nur zum Theil, oder ihre Güter und gewiſſe Causas betrifft, wie die Curatela bey Gandmäßigen oder Abweſenden, item Curatela Ventris, Haereditatis jacentis, oder welche ad litem vel certum actum beſtellt wird. Titius Jus Priv. L. 6. C. 18. §. 1. 15. et passim Author, ad Tit. ff. de Curatoribus. Der Unterſchied, welcher

cher inter Tutelam et Curatelam tam generalem quam specialem obwaltet, iſt nicht Juris Naturalis, ſondern mere Poſitivi Romani. Wolff J. N. §. 898. und man hat in Deutſchland ehender nichts davon gewußt, als das römiſche Recht bey uns eingeführt worden iſt. Struv. Jur. her. T. 5. C. 6. §. 29. Leyſer Spec. 327. in Hiſtoria Juris tutelaris §. 1. Erſt von ſelber Zeit an hat man Tutores oder Vormünder von den Curatoribus oder ſogenannten Verſorgern, Pflegern und Treuesträgern zu contradiſtinguiren angefangen, wie ſowohl aus dem Bayeriſchen Land=Recht T. 5. Art. 5. als andern ausländiſchen Statutis bey Ludwig de Tutelis Diſſ. 2. Lit. ss. in notis mit Mehreren erhellet. Worinn nun aber dieſer Unterſchied heut Dato noch beſtehe, das werden wir gleich in nächſtfolgenden §. 36. n. 2. etc. und zwar im Hauptwerk ſoviel vernehmen, daß er wenig oder gar nichts Reelles in ſich habe. Ja es wird ſolcher in praxi et uſu communi ſogar dem Namen nach nicht allemal beobachtet, und iſt wohl nichts gewöhnlichers, als daß man unter Vormündern ſowohl Curatores als Tutores verſtehet, Stryk ff. L. 26. T. 1. §. 6. Glaſſey bürgerl. Recht p. 98. §. 14. Lauterbach L. 27. T. 10. §. 1. welches auch Hellefeld in Repp. voce Curator §. 5. aus dem Reichs=Abſchied von Anno 1548. Tit. 31. §. 1. bemerkt. Solchemnach iſt unwiderſprechlich, was Titius in Jur. Priv. L. 6. C. 14. §. 2. und in Obs. ad Lauterbach 297. ſchreibt: Diſtinctio Romanorum ſubtilis inter Curatores et Tutores abhorret ab uſu vitae civilis, nec tam rigide obſervatur, et nulla vel modica inter utroſque differentia eſt, niſi quatenus ex praejudiciis Juris Romani aſſeritur. Von dem Curatore Bonorum bey Gänten ſiehe Cod. Jud. Bav. C. 19. §. 18. Von dem Curatore Ventris oben C. 4. §. 10. Von den übrigen Gattungen der Curatel aber §phos ſeq. 36. etc.

§. XXXVI.

Von der Curatel minderjähriger Perſonen.

1. Die Minderjährigkeit hat erſtens einen doppelten Verſtand, und wird in ſenſu lato für den ganzen menſchlichen Lebens=Periodum genommen, welcher von der Geburt an bis zu erlangter Volljährigkeit und Majorennität ohne Unterſchied inter Puberes et Impuberes fortdauert, Lauterbach ff. L. 4. T. 4. §. 4. und in dieſem Verſtand

ſtand kommt ſie inſonderheit oben §. 30 circa materiam Restitutionis in integrum vor. In sensu stricto und gegenwärtigem §pho aber bedeutet ſie nur jenen Raum des Alters, welcher von Zeit erlangter Pubertät, das iſt von dem 14ten und bey Weibs-Leuten von dem 12ten Jahr inclusive anfangt, und ſich bis ad terminum majorennitatis erſtreckt. Princ. Inst. de Curat. Lauterbach loc. cit. Titius Jus Priv. L. 6. C. 15. §. 2. 3. Man muß zweytens hierbey Jus Naturae a positivo, und Commune Romanum a Bavarico wohl unterſcheiden. Das natürliche Recht beſtimmt hierinn kein gewiſſes Alter, ſondern ſiehet nur darauf, ob der Verſtand ſchon ſo reif ſey, daß man keiner Anführung mehr bedarf. Ludwig de Aetate Puberum et Majorum C. 2. §. 1. Da nun aber dieſes nach Geſtalt der unterſchiedlichen Talenten bald früher, bald ſpäter geſchiehet, cum non omnibus eadem aetate contingat sapere. Novell. Leon. 28. ſo iſt drittens zu Vermeidung der vielen Zänkereyen, und Weitläufigkeiten, welche ſich über die Unterſuchung eines jeden Particular-Falls nothwendig hätten ergeben müſſen, höchſt nöthig geweſen, daß durch das Jus Positivum ein gewiſſer Zeit-Punct fixirt worden, wo die Majorennität bey Jedermann durch die Bank ihren Anfang nehmen ſoll. Denn wenn gleich durch eine ſolche General-Normam manchen zu viel oder zu wenig geſchiehet, mithin auch öfters summum Jus summa Injuria wird, ſo haben wir doch oben C. 1. §. 11. ſchon bemerkt, daß in vita civili viele dergleichen Ungerechtigkeiten ein nothwendiges Uebel ſind, um das größere Uebel dadurch zu vermeiden, um den Hauptzweck, welcher in bono publico beſtehet, auf ſolche Weis leichter zu erreichen. Glaffey J. N. p. 562. §. 103. Solchemnach wird viertens mehr bemeldter Terminus Majorennitatis durch das römiſche Recht auf das Ende des 25. Jahrs geſetzt. L. 1. §. 2. L. 3. §. 3. ff. de Curat. was aber das Jus Germanicum vor Einführung des römiſchen Rechts hierinnfalls mit ſich gebracht habe, ſiehe mit Mehreren bey Schmid Jur. Germ. p. 301. etc. Engau Jus Germ. §. 5. Leyſer Spec. 327. §. 3. etc. Vermöge des älteren bayeriſchen Land-Rechts von Anno 1588. T. 51. Art. 4. wurde man zwar fünftens ſchon mit 18 Jahren majoren. Nachdem aber dieſer Termin gar zu

kurz

kurz, der andere hingegen, welchen das römiſche Recht ſetzt, allzulang befunden worden, und das 21. Jahr gemeiniglich die Zeit iſt, da man eignes Gewerb zu treiben, Studia zu abſolviren, und das, was man mit anderen handelt, ſchon ziemlich zu verſtehen pflegt, ſo beſchließt das Land-Recht von Anno 1616. T. 5. Art. 5. die Minderjährigkeit mit Ende des 21ſten Jahrs, und wird dieſes Statutum nunmehr auch auf die obere Pfalz, wo vorhin Jus Commune in dieſem Stück obtinirt hat, durch unſern Kodex extendirt. Zwiſchen Manns- und Weibs-Leuten iſt ſechstens quo ad tempus Majorennitatis weder de Jure Communi noch Bavarico ein Unterſchied, denn obwohl die letztere juxta §. praec. 2. et 22. geſchwinder Puberes werden, als die erſten, ſo gelangen doch beyde zu gleicher Zeit ad Majorennitatem. Lauterbach ff, L. 27. T. 10. §. 15. Der Anfang des letzten Jahrs wird ſiebentens hierinnfalls nicht pro completo geachtet, ſondern der Termin läuft von dem erſten bis auf den letzten Augenblick fort, L. 3. §. 3. ff. de Minor. Lauterbach ibi. und hat daher Pfalz-Graf Richard die Vormundſchaft gegen den Chur-Prinzen noch am letzten Tag zu behaupten geſucht. Ludwig ad Aur. Bull. T. 1. p. 722. Es meint auch Leyſer Spec. 60 in fin. Coroll. 1. daß bey der Ausrechnung des Termins der Unterſchied zwiſchen dem alten und neuen Calender wegen der 11 Tägen allerdings mit in Beobachtung zu ziehen ſeyn. Es kann ſich ferner achtens bey der inter Jus Commune et Statutarium obwaltender Differenz leicht ergeben, daß einer sub diverso respectu zugleich für minderjährig und minorenn angeſehen wird. Hertius de Collisione Legum Sect. 4. §. 5. Dittler de eo, qui est major et minorennis simul. Und wenn z. E. einer, welcher 21 Jahre zurück gelegt, mithin nach hieſigen Land-Recht die Majorennität erlangt hat, ſein Domicilium verändert, und ſich an einen Ort, wo das Jus Commune in Uebung iſt, vor dem 25. Jahr ſeines Alters niederläßt, ſo ziehet er wie die Schlange, eine neue Haut an, und wird ex majorenni wiederum minorenn. Titius Jus Priv. L. 1. C. 10. §. 31. Neuntens iſt die Majorennität Facti, und muß mithin von dem, der ſich hierauf beziehet, auf allenfallſigen Widerſpruch um ſo mehr bewieſen werden, als man in Minorennitate gebohren,

ren, Mutatio Status aber niemals präſumirt wird. Wernher T. 3. P. 3. Obs. 85. Von dem Termino Majorennitatis bey ſouvrainen Herren ſiehe zehentens die vielerley Meinungen der Authoren ſamt dem Herkommen in verſchiedenen Staaten bey Struv. Jur. her. T. 6. C. 5. §. 1. ꝛc. Churfürſten des Reichs werden eilftens vi Aur. Bull. T. 7. §. 4. mit 18 Jahr majorenn, und zwar ohne Unterſchied zwiſchen Chur- und Landes-Sachen, denn obwohl die güldene Bulle per constitutionem Sigismundi Imperatoris bey Tolnero in Cod. Dipl. Palat. n. 146. nur auf die Electoralia ausgedeutſcht wird, ſo iſt doch die kündige Obſervanz entgegen. Moſer Staats-Recht T. 18. C. 98. §. 5. 6. Von appanagirten Prinzen aus Churhäuſern, wie auch von den übrigen Fürſten und Ständen des Reichs ſiehe zwölftens zwar ebenfalls die unterſchiedliche Meinungen der Rechts-Gelehrten ibidem §. 7. 8. Struv. cit. T. 6. C. 6. §. 3. Damm de majori Personarum Illustrium aetate Sect. 3. Die höchſten Reichs-Gerichte ſprechen aber dießfalls ſo lang und viel auf das gemeine Recht, bis man eine Special-Conceſſion oder Haus-Obſervanz behöriger maſſen darthut. Ita Conclus. in Consil. Aul. Imp. den 26. Jul. 1742. Pfalz-Zweybrücken betreffend. Confer Moſer Reichs-Hofraths-Concl. in Caus. Illustr. p. 347. Ueber die Frage, ob dreyzehntens der geſetzmäßige Termin durch elterlich Dispositiones oder Pacta Familiae eingeſchränkt oder erweitert werden könne, ſind zwar die Rechts-Gelehrte eben ſo wenig verglichen. Moſer cit. C. 98. §. 10. 11. Struv. cit. C. 6. §. 4. Lunig Script. Select. p. 53. etc. Leyſer Spec. 328. §. 25. Ludwig de aetate pub. et major. C. 9. §. 3. Die Reichsgerichtliche Praxis aber ſiehet dergleichen eigenmächtige Einſchränkungen, ſo weit ſie nicht a Caesare confirmirt ſind, für einen Eingriff in das allerhöchſte kaiſerliche Reservatum concedendi veniam aetatis, mithin für unzuläßig an, die Erweiterung des Termins aber bindet nur ſo weit, als man ſich etwan des damit verknüpften Vortheils theilhaftig zu machen ſucht, z. E. wenn der Vater die Majorennität ſeinen Kindern auf das 30ſte Jahr hinaus ſetzt, ſo müſſen ſie ſich dem väterlichen Willen hierunter fügen, oder dasjenige, was er ihnen

über

über die Noth-Gebührniß verläßt, mit Rücken anſehen. Moſer loc. cit.

2. 3. 4. Nach römiſchen Recht iſt inter Tutelam Impuberum et Curatelam Minorum ein groſſer Unterſchied, denn man giebt Jure Romano Curatorem nur Bonis, nicht der Perſon, man dringt auch keinem Minderjährigen wider ſeinen Willen Curatorem auf, und es hat weder testamentaria noch legitima, ſondern nur Dativa Curatela Platz, es ſind ferner die ad interpositionem Authoritatis tutoriae erforderliche Solennitäten in consensu Curatoris nicht vonnöthen, und endlich iſt derjenige, welcher bereits Tutelam geführt hat, nach vollſtreckter Impubertät Curatelam auf ſich zu nehmen nicht mehr ſchuldig. Wie wenig nun jetztgedachte römiſche Rechts-Sätze heut zu Tag ſowohl inter Illustres als Privatos mehr üblich ſind, ſiehe überhaupt bey Ludwig de Tutelis Diff. 2. Bejer de hodierna Tutor. et Curat. Differentia Gärtner de Distinctione inter Puberes et Impuberes, Tutores et Curatores. Moſer (Staats-Recht T. 18. C. 87. §. 3. et C. 93. §. 15. Hertius de Tutela Regni Sect. 1. §. 2. Die ſcharfe Zucht, welche bey den Römern gegen junge Leute beobachtet wurde, war erſtens die Haupt-Urſache warum ſie nach erlangter Pubertät mehr ihrer Güter als Perſon halber eine Direction oder Curatel vonnöthen hatten. Gundling Disc. ad ff. p. 1700. Da nun dieſe Raiſon bey uns Deutſchen meiſtentheils ceſſirt, und das rauhe Clima ebenfalls einen groſſen Unterſchied in der Maturität macht, ſo giebt man Jure moderno Curatorem Bonis et Personae zugleich, und kann alſo das römiſche Rechts-Principium: Curator tantum datur Bonis, höchſtens nur noch in Casu von einem Gebrauch ſeyn, da bey Beſtellung der Curatel etwan inter Judicem Domicilii et Loci rei sitae ſich eine Zwiſtigkeit ereignet. Ludwig loc. cit. Moſer cit. Cap. 87. §. 3. B. Schmid T. 5. Art. 2 n. 3. Der weitere römiſche Rechts-Satz, quod invito non detur Curator, iſt zweytens durch den allgemeinen deutſchen Reichs- und Landes-Gebrauch, wie auch per Recess. Imp. de Anno 1577. aufgehoben. Lauterbach ff. L. 27. T. 10. §. 14. Glaſſey bürgerl. Recht p. 94. §. 5. B. Schmidt T. 5. Art. 5. n. 3. dergeſtalt, daß die Nothwendigkeit der Curatel eines Minderjährigen

Unterſchied inter Tutelam et Curatelam.

rigen nicht einmal per Testamentum paternum nachgelaſſen werden kann. Leyſer Spec. 346 de Curator. min. §. 1. Drittens iſt die Curatel heut zu Tag nicht nur dativa, ſondern auch testamentaria et legitima, Lauterbach cit. T. 10. §. 5. Stryk ff. L. 26. T. 3. §. 11. Ludwig cit. loc. und führt alſo z. E. die Mutter und Ahnfrau die Curatel ihrer minderjährigen Kinder eben ſo, wie die Tutel. Lauterbach ibi. Deßgleichen verordnet der Vater ſeinen Kindern Curatores testamentarios auf die nemliche Art, wie dergleichen Tutores. Franz C. 8. n. 18. Viertens kommt bereits oben §. 17. vor, wasgeſtalten die in Jure Romano ad interpositionem Authoritatis tutoriae vorgeſchriebene Solennitäten eben ſo wenig, als bey dem Consensu Curatoris mehr vonnöthen ſind. Und endlich dient fünftens der Vorwand, daß man bereits Tutor über die nemliche Perſon geweſen, finita Impubertate Niemand mehr zur Entſchuldigung von Uebernahm der Curatel, ſondern der geweßte Tutor continuirt ſein Amt, wie vorhin, bis zur völligen Majorennität, und wird mittelſt der Pubertät weiter nichts, als der lateiniſche Name des Tutoris in Curatorem verändert. Bayeriſches Land-Recht T. 5. Art. 5. et ibi B. Schmid n. 2. et ad Art. 1 n. 71. etc. Lauterbach L. 26. T. 6. §. 8. Stryk cit. 1. § 9. Solchemnach ſtatuirt ſechstens unſer Kodex eben nichts Neues allhier, da er Puberes et Impuberes, mithin auch Tutores et Curatores vom 1ſten bis zum 34ſten §phum gegenwärtigen Capitels durchaus paricifirt, woraus die weitere Folge von ſelbſt fließt, daß ein Curator ſowohl mit der Verpflichtung als Beſtätigung, wie auch mit der Inventur und Rechenſchaft, denn alle übrigen (verſtehet ſich in Terminis habilibus) auf den nemlichen Fuß, wie ein Tutor tractirt wird Lauterbach cit. Tit. 10. §. 29. Quo ad Restitutionem in integrum macht ſiebentens das römiſche Recht ſelbſt juxta §phum praec. 30. zwiſchen Pupillen und Minderjährigen keinen Unterſchied und ingleichen werden zwar auch beyde in Tit. Cod. de interdict. Matrim. inter Pupill. et Tut. seu Curat. Filiosque ohne Unterſchied zuſammen genommen. Allein was dieſen Punkten betrifft, iſt Jure hodierno zwiſchen Pupillen und Minderjährigen allerdings eine Differenz, denn der letzteren halber iſt das römiſche Recht a Jure

Ecclesia-

Eccleſiaſtico Conſuetudinario ſo weit aufgehoben, daß ſich nicht nur der Curator ſelbſt, ſondern auch ſein Sohn oder Enkel ſowohl vor als nach abgelegter Rechnung an die minderjährige Pfleg-Tochter ohne Anſtand verehelichen kann. B. Schmid T 5. Art. 7. n. 103. Stryk ff. L. 23. T. 2. §. 10. Wohingegen ſolches mit einer Pupillin darum nicht wohl angehen kann, weil die Impubertät juxta Cap. praec. 6. §. 10. ein ſolches Impedimentum dirimens iſt, welches ſich nicht nur auf das Jus Romanum et Canonicum, ſondern auch propter incapacitatem generandi auf das Recht der Natur ſelbſt gründet. Derowegen auch unſer Kodex in hoc paſſu nur von Minderjährigen in ſenſu ſtricto und quo ad Puberes zu verſtehen iſt.

7. Curatela Minorum endiget ſich erſtens überhaupt auf die nemliche Art, wie bereits oben §. 22. von der Tutela Impuberum verſtanden worden. Lauterbach ff. L. 27. T. 10. §. 46. 53. Franz. cit. C. 7. n. 40. etc. Inſonderheit aber und fürs zweyte mittelſt Erſtreckung des geſetzmäßigen Alters, das iſt, mit Vollendung obverſtandenen 25ſten und nach hieſigen Land-Recht des 21ſten Jahrs, welcher Termin auch juxta num. praec. 1. per Pacta vel Diſpoſitiones Privatorum nicht abgeändert werden darf. Drittens durch die geiſtliche Ordens-Profeſſion, denn da kommt man unter die Gewalt der geiſtlichen Oberen, welche mit der Curatel nicht mehr recht compatibl iſt. Bayeriſches Land-Recht T. 5. Art. 5. et ibi B. Schmid n. 9. Franz. n. 44. Von dem Clericat behauptet viertens jeztallegirter B. Schmid n. 11. 12. das nemliche, dieweil aber obige Raiſon hierbey ermangelt, ſo bleibt unſer Kodex lediglich bey der Ordens-Profeſſion, und ſetzt ſohin die B. Schmidiſche Lehr beyſeit. Die Ehe gehört zwar fünftens nach römiſchen Recht weder auf Seiten des Mannes noch Weibs unter die Modos finiendi Curatelam, wohl aber de Jure Germanico Conſuetudinario. Lauterbach ff. L. 27. T. 10. §. 46. Schmid Jus Germ. p. 301. etc. Und obſchon auch darüber die Authores nicht eines Sinnes ſind, Stryk ff. L. 4. T. 4. §. 7. Leyſer Spec. 350. §. 5. ſo hat doch die Sache de Jure Bavarico ſeine Richtigkeit. Bayeriſches Land-Recht T. 5. Art. 5. et ibi. B. Schmid n. 10. und zwar ohne Unterſchied inter Receptitia

Von Endigung der Curatel.

ptitia et Paraphernalia, welches auch unſer Kodex mit dem Beyſatz beſtätiget, daß den Eheleuten, ſo lang ſie ſich im minderjährigen Alter befinden, Restitutio in integrum eben ſo, wie anderen Minoribus, in Casu Laesionis zu Guten kommen ſoll, juxta communem opinionem apud B. Schmid T. 1. Art. 16. n. 36. Lauterbach loc. cit. Stryk cit. Tit. 4. §. 7. Sechstens hört endlich auch Curatela Minorum per veniam aetatis auf, Kraft welcher nemlich eine minderjährige Perſon vor der Zeit für majorenn erklärt wird. Tot. Tit. Cod. de his, qui veniam aetatis etc. Wie nun (a) Venia Aetatis in der That nichts anders, als eine Diſpenſation iſt, mithin a supremo Jure Legislatorio immediate abhängt, ſo ſchließt ſich von ſelbſt, daß die Ertheilung derſelben Niemand als dem Geſetz-Geber ſelbſt zuſtehe. Ziegler de Jur. Majest. L. 1. C. 11. §. 1. In dem römiſchen Reich (b) wird Jus dandi veniam aetatis unter die kaiſerliche Reservata gezählt, Moſer Staats-Recht T. 5. C. 100. §. 2. gehet jedoch nicht durch das kaiſerliche Reichs-Cammer-Gericht, ſondern als eine Gnaden-Sache nur durch den Reichs-Hofrath praevio tamen voto ad Augustissimum. Idem T. 18. C. 99. §. 32. 43. und während dem Interregno durch die Reichs-Vicariats-Gericht. Griebner de Jur. Vic. Imp. §. 32. Fürſten und Reichs-Stände (c) exerciren ſolches zwar auch, jedoch dergeſtalt, daß ſich die Wirkung nicht extra concedentis Territorium erſtreckt. Stryk ff. L. 4. T. 4. §. 10. Hoffmann de Jure Principum veniam aetatis dandi. Aus kaiſerlicher Commiſſion (d) pflegen zwar Comites Palatini ebenfalls Veniam zu ertheilen, Lauterbach ff. L. 27. T. 10. §. 47. welches aber weder in hieſigen noch andern Reichs-Landen mächtiger Ständen angehet, Moſer Staats-Recht T. 5. C. 100. §. 6. Confer Cod. Jud. Bav. C. 2. §. 7. et ibi Notas, bey unmittelbaren Perſonen leidet es ihnen der Reichs-Hofrath ſelbſt nicht, ſondern beſtraft ſie vielmehr hierum, und caſſirt dergleichen Diplomata. Moſer Reichshofraths-prax. Lit. 5. C. 19. §. 17. Idem Reichshofraths Concl. T. 1. p. 1025. Ein Exempel (e) da der Vormund ſelbſt ſeinen Pfleg-Sohn vor gewöhnlicher Zeit für majoren declarirt, und die Vormundſchaft abgetreten hat, findet ſich zwar bey Struv. Jur. her. T. 6. C. 6. §. 6. andere ſehen es aber für eine Sache an, wel-

Sonderbar per veniam aetatis, und wer ſolche ertheile?

welche mehr Facti als Juris iſt, weil ſie in die kaiſerliche Reservata eingreift, ſohin nur deſtoweniger zur Regel dienen kann. Moſer Staats-Recht T. 18. C. 99. §. 4. Und deßwegen (f) geſtattet man ſolches dem Vater bey ſeinen eigenen Kindern nicht, Idem loc. cit. vielweniger den Land-Ständen in Anſehung ihres minderjährigen Landes-Fürſten, und eben ſo wenig ausländiſchen Fürſten, ſoviel nicht die in ihrem Territorio gelegene Güter betrifft. Idem §. 6. Wer Veniam Aetatis ſucht (g) der muß zwarminderjährig, jedoch wenigſtens ſchon 20 und ſoviel die Weibs-Perſonen belangt, 18 Jahr alt complet ſeyn. L. 2. Cod. de his, qui veniam. Worauf aber nur Comites Palatini, nicht aber jene zu ſehen haben, welche Veniam vi Reservati vel Superioritatis exerciren. Stryk cit. T. 4. §. 9. Moſer Reichs-Hofraths-Prax. L. 5. C. 19. §. 7. Idem Staats-Recht T. 18. C. 99. §. 35. Ja es meint ſogar B. Schmid T. 5. Art. 5. n. 8. daß dieſe Verordnung in Anſehung der Weibs-Leuten abrogirt ſey, und einige geben der Veniae Aetatis gar bey Impuberibus Platz. Stryk de Paen. Impuberum C. 1. n. 65. etc Wobey man aber (h) allzeit ſupponirt, daß er ſowohl von Sitten als Verſtand ſo beſchaffen ſey, daß man ihm die Adminiſtration ſeines Vermögens ſicher anvertrauen kann, cit. L. 2. Cod. welches nicht nur durch glaubwürdige Attestata von Lehrmeiſtern, Befreunden und andern, ſondern auch mittelſt vorläufiger Vernehmung der Vormundſchaft und Obrigkeit, worunter Impetrant immediate ſtehet, ſattſam beſcheiniget und dargethan ſeyn ſoll. Lauterbach L. 27. T. 10. §. 48. Moſer cit. C. 99. §. 36. Stryk Diss. de vita ante acta C. 3. n. 37. Oballegirter Text in L. 2. erfordert annebens von Manns-Leuten gar die perſönliche Erſcheinung des Impetrantens, damit man ſeine Fähigkeit auch aus dem Exterieur deſto leichter abnehmen kann. Daß Venia Aetatis (i) auch für minderjährige Fürſten und Reichs-Stände ſey, wird zwar von einigen in Zweifel gezogen, iſt aber in praxi außer allen Anſtand, und befindet ſich der kaiſerliche Hof dießfalls in notoria Possessione, Moſer cit. C. 99. §. 3. 7. 8. etc. Das nemliche wird (k) in Anſehung minderjähriger Churfürſten behauptet. Idem §. 30. Contra Ludwig ad Aur. Bull. T. 2. Praef. p. 24. Allermaſſen Ihro jetzt regie-

Wer ſolche erlangen könne?

regierende churfürſtl. Durchl. in Bayern von Dero Hrn. Vaters kaiſerl. Majeſtät noch auf dem Sterbe = Bette das Diploma Veniae erhalten haben, ohngeachtet Ihro damals mehr nicht als zwey Monat an der Majorennität gemangelt haben. Ob der Kaiſer (l) auch Mediat=Perſonen Veniam Aetatis mit Effect ertheilen könne, ſcheint zweifelhaft zu ſeyn. Moſer Staats = Recht T. 5. C. 100. §. 3. 4. Die Art und Weis (m) wie Venia Aetatis von Statibus vel Immediatis bey dem kaiſerlichen Hof geſucht, ertheilt, ausgefertiget und inſinuirt werde, ſiehe bey Struvio cit. T. 6. C. 6. §. 7. Moſer cit. T. 18. §. 33. 34. 37. ꝛc. wobey man auch auf den väterlichen Willen, und was etwann hierinn circa modum petendi oder ſonſt vorgeſchrieben worden, zu reflectiren pflegt. Moſer ibi §. 31. Effectus Veniae (n) beſtehet darinn, daß man von ſelber Zeit an für majorenn geachtet, mithin auch gegen die nachher vorgegangene Handlungen ex capite aetatis nicht mehr reſtituirt wird, L. 1. Cod. cit. Tit. Lauterbach ff. L. 4. T. 4. §. 8. Moſer cit. C. 99. §. 49. Stryk de Impugnatione Facti proprii C. 2. n. 51. etc. welches jedoch allerhand Abſätz leidet. Denn (o) es darf ein ſolcher vor Erlangung der ordinari Volljährigkeit ohne obrigkeitlicher Begnehmigung sub poena nullitatis weder liegende Güter veräuſſern, L. 3. Cod. cit. Tit. B. Schmid T. 5. Art. 7. Moſer Staats = Recht T. 18. C. 99. §. 49. noch mit liegenden Capitalien frey diſponiren. Idem Reichs= Hofraths = Concl. T. 4. p. 2. ausgenommen, wenn ſolches in Diplomate Veniae Aetatis specialiter erlaubt iſt. L. 2. Cod. quando decreto opus. Lauterbach cit. Tit. 10. §. 50. oder wenigſtens nach erlangten ordinari Majorennität von neuen ratificirt wird. Idem loc. cit. et §. 51. Weiter wird (p) obige Regel öfters in Diplomate ſelbſt ausdrücklich limitirt, anerwogen Concessio Veniae eine bloſſe Gnaden=Sache iſt, welche man nicht allemal auf gleiche Art, ſondern bald nur ad certos actus, bald mit ausdrücklichen Vorbehalt, daß man ſich eines Beyſtands zu gebrauchen habe, und mehr dergleichen Reſtrictionen zu ertheilen pflegt, wornach ſich alſo Impetrant sub poena nullitatis actus genau zu halten, und Tenorem concessionis nicht zu überſchreiten hat. Lauterbach ibi §. 50. Moſer loc. cit. §. 43. 44. 48. Idem

Modus petendi et Impetrandi Veniam ſamt dem Effect derſelben.

Reichs=

Reichs-Hofraths-Concl. T. 2. p. 600. Ferner äußert (q) ſich verſtandene Wirkung bey dem extra Territorium Concedentis gelegenen Gütern ohnehin niemalen, und wollen daher auch die Landes- und Lehen-Herren in Deutſchland jene, welche Veniam Aetatis nur von dem Kaiſer allein impetrirt haben, in Anſehen der Lehen- oder Mediat-Gütern nicht für majorenn achten, ſofern nicht Venia von ihnen ebenfalls sub hoc respectu erlangt iſt. Moſer cit. C. 99. §. 50. Endlich (r) iſt auch die gemeine Meinung, welche unſer Kodex nunmehr gleichfalls beſtätiget, daß man per Veniam zwar für ſich ſelbſt der Curatel befreyet, ſolche aber über andere führen zu können deswegen noch nicht berechtiget ſeye. Lauterbach cit. Tit. 10. §. 51. ausgenommrn die Reichs-Stände, bey welchen die Obſervanz hierinnfalls einen Abſatz macht. Moſer Staats-Recht T. 18. C. 90. §. 21. 32. Idem Reichs-Hofraths-Prax. C. 20. §. 61.

8. Jure Minorum (a) gaudiren auch andere Perſonen, inſonderheit Personae fictae vel mysticae, welche ſich ſelbſt nicht vorſtehen können, ſondern von andern vertreten werden müſſen, nemlich die Kirchen. C. 1. 2. 3. 7. X. de in integrum Restitut. das gemeine Weſen. L. 3. Cod. de Jur. Reipubl. L. 4. ff. quib. ex Caus. Major. milde Stiftungen und Causae piae, z. E. Spitäler, Waiſen-Häuſer, Allmoſen-Aemter Lauterbach L. 4. T. 4. §. 38. Stryk ff. L 4. T. 5. §. 17. Oddus de Restit. in integr. Quaest. 3. Art. 5. 6. und in Summa alle andere approbirte Communitäten, Corpora vel Collegia. Stryk, Lauterbach loc. cit. Brunnemann ad cit. L. 4. Gail. L. 2. Obs. 26. Oddus cit. Q. 3. Art. 9. 10. 11. Welchen auch (b) jnxta communem opinionem Fiscus et Princeps, ſo weit dieſer letztere als Caput Reipublicae zu conſideriren kommt, ebenfalls beygezählt wird, Oddus Q. 3. Art. 13. 14. Mönche (c) und andere Geiſtliche, wie auch arme und miſerable Perſonen gaudiren Jure Minorum nur ſo weit, als ſie in Communitate beyſammen ſtehen, Jeder in Particulari aber nicht. Oddus ibi Art. 7. 8. Wie weit nun alle jetztgedachte Personae fictae den Minderjährigen gleich geſchätzt werden, und von ſelben hinwiederum unterſchieden ſind, ſiehe unten §pho seq. 42. et 43. mit Mehreren. Soviel das Punctum Restitutionis in integrum beſonders anlangt, (d) wir

Von anderen, welche Jure Minorum gaudiren.

(d) wird mit ihnen auf den nemlichen Fuß, wie bey Pupillen und Minderjährigen verfahren, Oddus Q. 3. Art. 4. n. 17. Böhmer de Administr. Bon. Eccles. C. 2. §. 10. jedoch dergeſtalten, daß, gleichwie ſie nimmermehr majorenn werden, alſo auch das Quadriennium bey ihnen nicht, wie bey Minoribus, a tempore adeptae Majorennitatis, ſondern gleich von der Zeit, da die Laesion wirklich geſchehen iſt, ſeinen Anfang nimmt, Stryk, Lauterbach loc. cit. Böhmer cit. §. 10. Titius Jus Priv. L. 6. C. 20. §. 18. Oddus Q. 20. Art. 3. ausgenommen wenn der Vorſteher oder Adminiſtrator ſelbſt an der Laesion Schuld getragen hat, denn da läuft das Quadriennium erſt von der Zeit an, da mit der Adminiſtration andere Beſtellung gemacht iſt. Oddus loc. cit. Den Casum enormissimae Laesionis ultra Dimidium ſetzen jeztbemeldte Authores ebenfalls pro Limitatione, bey welchen aber unſer Kodex darum übergehet, weil man ſolchenfalls Remedium extraordinarium Restitutionis ohnehin nicht mehr bedarf, ſondern ſich per Remedium ordinarium, nempe Querelam Laesionis helfen kann. Wasgeſtalten (e) die Kirchen und andere obverſtandene Personae mysticae den Minderjährigen in concursu circa Restitutionem in integrum regulariter ausweichen, iſt ſchon oben §. 30. n. 5. gemeldet worden. Falls ſie aber unter ſich concurriren, ſo gehet eine geiſtliche Communität der weltlichen z. E. eine Kirche der Zunft oder Bruderſchaft vor. Leyſer Spec. 61. §. 2. Inter pares hingegen greift die in ebengedachtem §pho praec. 30. n. 5. aſſignirte Regel, quod Privilegiatus contra aeque Privilegiatum non gaudeat suo privilegio, allerdings Platz. Confer Böhmer de Nominibus Ecclesiasticis C. 2. §. 31.

§ XXXVII.

Von der Curatel über Majorennes in genere.

1. Volljährigen Perſonen (a) giebt man nur alsdann Curatores, wenn ſelbe blöd- und unſinnig, verſchwenderiſch, abweſend, oder ſonſt mit ſolchen Leibes-, Gemüths-, oder anderen Mängeln behaftet ſind, daß ſie ihren eigenen Sachen ſelbſt vorzuſtehen nicht vermögen. L. 3. 4. Instit. de Curat. et tot. Tit. ff. et Cod. de Curat. fur. Bayeriſches Land-Recht T. 5. Art. 11. et T. 13. §. 9. Lauterbach ad ff. L. 27. T. 10. §. 13. B. Schmid ad Art. 11. n. 1. Bey Stumm- (b) und Tauben unterſcheiden

terſcheiden zwar die Authores, ob ſie beydes zugleich oder nur eins allein und von Natur oder aus Zufall alſo beſchaffen ſind. V. Schmid ad Art. 11. n. 9. 10. 11. Franz C. 7 n. 80. ꝛc. Es läßt ſich aber hierinnfalls nichts determiniren, ſondern die Sache kommt lediglich ad Arbitrium Judicis und darauf an, ob dergleichen Leute ſo ſchwach an Verſtand ſind, daß man ihnen ihr eigene Sachen nicht wohl anvertrauen darf. Bayeriſches Land-Recht cit Art. 11. ibi. Tauben oder Ungehörenden, und Stummen, die nicht völlige Vernunft haben, ihre Sache zu handeln. Mit preßhaften (c) wie auch alt verlebten Leuten, welche ſchon wiederum kindiſch zu werden anfangen, hat es die nemliche Beſchaffenheit. Lauterbach cit. Tit. 10. §. 20. Oddus de Restit. in integr. Q. 3. Art. 3. Blinden (d) beſtellt man mehr einen Wegweiſer als Curatorem, ausgenommen, wenn es ihnen auch an dem Vernunfts-Licht ſo weit fehlt, daß obige Regel hier eintrifft. V. Schmid cit. Art. 11. n. 15. Lauterbach cit. §. 20. Stryk de Jure Sensuum C. 2. n. 19. 20. Huren (e) bedürfen ebenfalls nicht ſoviel einen Curatorem als ſcharfen Zucht-Vater. Lauterbach §. 27. Zwergen, (f) Zwitter, und andere dergleichen monſtroſe Leute wurden zwar vor dieſem durch die Bank für Curatelmäßig angeſehen. Heineccius Jus Germ. T. 1. §. 236. heut zu Tag aber miſſet man ſie ebenfalls mehr nach obiger Regel, als ihrer Leibs-Beſchaffenheit ab: Ueberhaupt (g) wird bey gegenwärtiger Curatel allzeit die Volljährigkeit ſupponirt, denn ſo lang man noch minderjährig iſt, ſtehet man ohnehin unter der Vormundſchaft, und bedarf keines beſondern Curatoris ex capite Dementiae vel Prodigalitatis. L. 3. §. 1. ff. de Tutel. Lauterbach cit. T. 10 §. 19. Hiernächſt (h) muß auch der Mangel, wegen welchen man unter dieſe Curatel kommen ſoll, notoriſch oder ſonſt ſattſam dargethan ſeyn, quia est facti et non praesumitur. V. Schmid ad cit. Art. 11. n. 22. Franz n. 85. Iſt daher nicht genug, daß man Jemand ſchlechterdings für einen Narren oder Verſchwender angiebt, ſondern es muß ſich ſolches praevia Causae Cognitione judiciali, ſohin auch mit Vernehmung desjenigen, welcher in Quaestione iſt, wirklich ſo befinden V. Schmid ibi n. 6. et ad Tit. 13. Art. 9. n. 7. Stryk ff. L. 27. T. 10. §. 1. Lauterb. loc. cit.

cit. §. 18. 24. Und gleichwie (i) man auch in anderen Dingen keinem Gezeugen zu glauben ſchuldig iſt, ſofern er nicht Rationem Scientiae suae angiebt, ſo glaubt man ihm hierinn ebenfalls nicht, wenn er keine ſolche Actus ſpecificirt, woraus man den angeblichen Mangel ſattſam ſchlieſſen und abnehmen kann. Per Auth. cit. Dem leiblichen Vater (k) allein, welcher ſein Kind in Testamento oder ſonſt für blödſinnig oder verſchwenderiſch angiebt, trauen die Jura auf ſein Parole ſoviel zu, daß man keinen anderen Beweis mehr fordert, ſofern ſich nicht das Widerſpiel offenbar zu Tag legt. L. 16. §. 1. 3. ff. de Curat. fur. Lauterbach loc. cit. §. 24. In der Beſtellung ſelbſt (l) wie auch circa Jura et Obligationes iſt zwiſchen gegenwärtig und anderer obverſtandener Curatela vel Tutela kein reeller Unterſchied, B. Schmid cit Art. 11. n. 23. 24. ſondern es greifen die nemliche Principia hierinn Platz, ſoweit nicht die unterſchiedliche Beſchaffenheit der Perſonen ſelbſt ein anders hierunter erfordert. Titius ad Lauterbach Obs. 341. Franz n. 92. etc. Struv. Jur. her. T. 5. C. 7. §. 7. Moſer Reichs-Hofraths-Prax. L. 6. C. 20. §. 76. Hieraus (m) folgt nun von ſelbſt, daß ein ſolcher Curator alles jene zu beobachten habe, was oben von anderer Vormünder Verpflichtung und Beſtätigung, Inventur, Rechenſchaft, Hypotheca Bonorum und ſonſt überhaupt verordnet worden. Bayeriſches Land-Recht cit. Art. 11. et ibi B. Schmid n. 23. 24. Es folgt ferner (n) daß gleichwie ſich juxta §phum praec. 8. die nächſte Befreunde vor die Vormundſchafts-Beſtellung eines Minderjährigen anzunehmen, und die Obrigkeiten allenfalls ſelbſt ex officio hierauf zu denken haben, alſo auch beyden ein gleiches bey Blödſinnigen und Verſchwendern obliegt. Bayeriſches Land-Recht cit. Art. 11. et T. 13. Art. 9. Idem (o) daß die leibliche Mutter und Ahnfrau von der Curatela Liberorum furiosorum vel prodigorum ſo wenig als a Tutela Impuberum vel Minorennium ausgeſchloſſen ſey. B. Schmid ad cit. Art. 11. n. 17. Hingegen aber auch (p) das Weib über ihren blödſinnig- oder verſchwenderiſchen Ehe-Mann oder andere ſo wenig Curatrix als Tutrix ſeyn könne. B. Schmid ad Tit. 1. Art. 7. n. 15. T. 21. Art. 23. n. 1. Obſchon verſchiedene Authores, ſoviel die Curatelam Mariti

prodigi vel furiosi belangt, dießfalls anderer Meinung ſeyn wollen. Leyſer Spec. 666. de Obsequio maritali §. 17. Otto de perpetua Faeminarum Tutela C. 2. §. 13. Moſer Staats-Recht T. 18. C. 90. §. 17. Endlich (q) folgt auch gegen die Meinung V. Schmid cit. Art. 11. n. 3. daß gegenwärtige Curatel eben ſo, wie die Tutel, nicht allemal dativa, ſondern auch testamentaria et legitima ſey. Stryk ff. L. 27. T. 10. §. 1. wofolglich der Vater ſeinem blödſinnig oder verſchwenderiſchen Sohn allerdings Curatorem Testamento verordnen, bey ermangelnder väterlicher Diſpoſition aber der nächſte Bluts-Verwandte auf ſolche Curatel Anſpruch machen kann. Deßgleichen iſt der Vater (r) Curator legitimus Liberorum furiosorum vel prodigorum intuitu Bonorum Castrensium vel quasi. Lauterbach L. 27. T. 10. §. 12. Dahingegen iſt auch der Sohn als nächſter Blut-Verwandter Curator ſeiner blödſinnigen oder verſchwenderiſchen Eltern. L. 1. §. 1. L. 2. 4. ff. de Curat. fur. Lauterbach cit. T. 10. §. 6. V. Schmid ad Art. 11. n. 24. ohne Unterſchied inter Parentes furiosos vel prodigos, maſſen ſothane Curatel mehr für einen Dienſt, welchen der Sohn ſeinen Eltern zu leiſten hat, als eine unanſtändige Herrſchaft anzuſehen iſt, wie mit Mehreren bey Crell in Observationibus de Filio Patris aut Matris Curatore ausgeführt wird. (s) Wer nun dem Vater ſelbſt pro Curatore vorgeſetzt iſt, der iſt auch gemeiniglich Curator zugleich über ſeine curatelmäßige Kinder. Juxta §hum praec. 2. n. 2. 3. Moſer Reichs-Hofraths-Concl. T. 6. p. 261. zuweilen wird aber auch beſondere Beſtellung hierinn gemacht. Idem T. 8. p. 114. Von Aufhebung (t) gegenwärtiger Curatel iſt die General-Regel, daß ſolche mit dem Mangel, welcher hierzu Anlaß gegeben hat, alſofort wiederum aufhöre, Lauterbach loc. cit. §. 46. V. Schmid cit. Art. 11. n. 22. So wenig aber der Mangel bey Beſtellung der Curatel präſumirt wird, ſo wenig wird hingegen bey Aufhebung derſelben ohne hinlänglicher Probe gemuthmaſſet, daß er wiederum ceſſirt habe, quia mutatio nunquam praesumitur, V. Schmid n. 22. Franz. n. 98. Fürſten und Herren (u) welche mit obverſtandenen Mängeln behaftet ſind, müſſen ebenfalls gegenwärtige Curatelam leiden. Struv. Jur. her. T. 5. C. 7. §. 7.

Moſer

Moſer Staats-Recht T. 18 C. 88. §. 2. 3. 4. Leyſer Spec. 347. de Curatore Furioſi §. 2. und hat man an Kaiſer Wenzel ein Exemplum ſine Exemplo gehabt, daß ſogar das allerhöchſte Reichs-Oberhaupt nicht damit verſchont geblieben iſt. Struv. loc. cit Bey Reichs-Ständen und unmittelbaren Perſonen thut der Kaiſer in ſolchen Fällen nöthige Vorſehung, wie aus den Reichs-Hofraths-Concluſis bey Moſer T. 4. p. 554. T. 6. p. 260. T. 7. p. 1190. T. 8. p. 111. 294 erſcheint. Nachdem aber Status Imperii juxta Capit. Caeſar. noviſs. Art. 1. §. 3. 4. weder proviſoriſch noch ſonſt ohne Vorwiſſen des Reichs der Regierung entſetzt werden dürfen, ſo muß auch dießfalls hierauf reflectirt werden.

Sonderbar aber bey Verſchwendern.

2. Obſchon erſtens Jeder mit dem Seinigen frey ſchalten und walten kann, ſo leidet man doch in wohlbeſtellten Republiken keine liederliche Verſchwendung, Intereſt enim Reipublicae, ne quis re ſua male utatur. L. 2. Inſt. de his, qui ſui vel alien. Jur. Et Stryk de Salute publica C. 4. n. 3. Idem de Abuſu Juris quaeſiti C. 1. n. 70. Und was nutzen (ſagt Gundling ad ff. p. 829.) dem Staat ſolche Unterthanen, welchen das Hemd zur Hoſen heraushängt? Wie wir alſo bereits vernommen haben, pflegt man dergleichen ſchlechten Haushältern entweder auf Anrufen ihrer Befreunden, oder von Amtswegen Curatoren zu beſtellen. Wer aber zweytens pro Prodigo juridice tali und ad Effectum Curatelae zu achten ſey, kommt mehr ad Arbitrium Judicis an, und iſt per L. 1. ff. de Curat. fur. et L. 12. §. 2. ff. de Tut. vel Curat. nicht genug beſtimmt, wenn es alldort heißt: Qui nec tempus, nec finem habent Expenſarum, et Bona ſua diſſipando furioſos demum faciunt exceſſus. Denn es giebt viel Leute, welche ſich weit über ihren Stand aufführen, oder ſonſt allerhand liederliche Depenſen machen, ohne daß man ſie deswegen gleich pro Prodigis juridice talibus anſehen kann, ſondern es werden hierzu ſolche unnöthige und übermäßige Depenſen erfordert, welche die Einkünften weit überſteigen, und anbey ſo lang continuiren, daß man nicht nur einen Habitum, ſondern auch in der Folge den unausbleiblichen Armuths-Stand und Ruin daraus vorſehen kann. cit. L. 12. ibi. Ut niſi ſubveniatur his, deducantur in egeſtatem. Leyſer Spec. 349

de

de Prodigis §. 1. Ob nun drittens ein ſolcher gleich ipso Jure ohne vorläufiger obrigkeitlicher Erklärung zu all weiteren Geſchäften inhabil werde, iſt de Jure Communi ſtreitig. Lauterbach §. 22. B. Schmid T. 13. Art. 9. n. 8. Stryk de eo, quod fit ipso Jure M. 1. S. 2. n. 7. §. 6. ꝛc. Unſer Kodex aber, wie auch das Landrecht T. 5. Art. 11. ibi gerichtlich erklärten, gehet in Negativam, und erfordert Sententiam declaratoriam, und zwar durch öffentlichen Anſchlag ad Valvas Judicii zu Jedermanns Gewarnung. Landrecht T. 13. Art. 9. Lauterbach §. 26. Ehe und bevor aber dieſes geſchiehet, müſſen viertens allezeit zwey Dinge vorausgehen, nemlich die obrigkeitliche Ermahnung zur beſſeren Hauswirthſchaft. Landrecht cit. Art. 9. B. Schmid ibi n. 3. 4. Lauterbach §. 25. Wie auch obverſtandene Probe und Unterſuchung der angeblichen Prodigalität mit ſummariſcher doch genüglicher Vernehmung des beſchuldigten Thei[illegible] jo beynebens man bemeldte Sentenz demſelben zuförderſt ſelbſt zu eröffnen, mit der öffentlichen Verkündung und Affixion aber, wie auch mit Beſtellung der Curatel ſo lange an ſich zu halten pflegt, bis die Fatalia Appellationis verſtreichen, ſohin die Erkenntniß in rem judicatam erwachſen iſt. B. Schmid. cit. Art. 9. n. 10. Die Adminiſtrations-Benehmung oder Interdictio Bonorum wird zwar fünftens in der Sentenz allezeit exprimirt, falls aber ſolche etwan aus Verſtoß ausgelaſſen wird, ſo verſtehet ſie ſich nichts deſtoweniger von ſelbſt hierunter, denn ſobald man jemand pro Prodigo erklärt, ſo iſt ihm auch die Verwaltung der Güter ipso facto benommen, und braucht keiner weiteren Ausdrückung mehr. B. Schmid ibi n. 11. Was ſechstens Prodigus vor öffentlichen Promulgation gehandelt hat, das läßt ſich ex Capite Prodigalitatis weder per Restitutionem in integrum noch ſonſt wieder umſtoßen, B. Schmid n. 16. Lauterbach §. 25. ohngeachtet ihm in particulari die Adminiſtration bereits niedergelegt und unterſagt iſt, denn dieſes allein iſt ad nullitatem actus nicht hinlänglich, B. Schmid n. 13. 14. ausgenommen in Anſehen jener, welche hievon Notiz gehabt haben, anerwogen ſie in mala fide ſind, und nicht nur nulliter, ſondern auch ſträflich handlen. B. Schmid ibi Franz. n. 104. Sobald ſich nun ſiebentens wahrſcheinliche

Hof-

Hoffnung zur Beſſerung zeigt, ſobald wird zwar auch Curatela wiederum aufgehoben. L. 1. ff. de Curat. fur. nachdem er gleichwohl bemeldte Frugalität und Beſſerung Facti iſt, und bewieſen ſeyn muß, ſo braucht es allemal einer vorgängigen obrigkeitlicher Unterſuchung und Declaration, Lauterbach §. 46. womit es jedoch lange nicht ſo hart hält, wie mit jener, welche bey obverſtandener Beſtellung dieſer Curatel erfordert wird. B. Schmid n. 18. 19. etc. Und iſt anbey nicht gewöhnlich, daß man das vorige durch ein anderes öffentliches Proclama wiederum zurücknimmt. Idem n. 20. Was nun der Prodigus vor ſothaner Declaration oder Reſtitution handlet, iſt null und ungültig. Stryk de vita ante acta C. 5. n. 4. etc. Achtens remarquirt auch Stryk ff. cit. Tit. 10. §. 1. daß die Urſache, warum gegenwärtige Curatel nicht ſo oft vorkommt, weit mehr in der Negligenz und Nachſicht der Obrigkeiten, als in dem Mangel und Abgang verſchwenderiſcher Leute beſtehe.

Und Blödſinnigen.

3. Wenn die Juriſten von Furioſis vel mente Captis reden, ſo ſind erſtens keine bloße Simplen, Melancholici, oder ſolche Leute, welche nur in ſenſu morali für närriſch und unverſtändig paſſiren, ſondern formirte ganze Narren hierunter verſtanden, welchen nemlich der Verſtand dergeſtalt verrückt iſt, daß ſie nicht mehr wiſſen, was ſie thun, es ſey gleich, daß ſie raſend und völlig von Sinnen ſind, oder aber nur placide ſine furore et rabie deliriren. Lauterbach cit. Tit. 10. §. 20. B. Schmid ad Art. 11. n. 2. 3. 7. Leyſer Spec. 347. de Curatore Furioſi §. 6. Stryk de Dementia ac Melancholia C. 1. n. 9. 11. etc. Und wie es nun zweytens dergleichen Leuten an dem primo Principio agendi, nemlich an dem wahren Willen ermanglet, ſo folgt hieraus, daß ſie für ſich ſelbſt nichts gültiges machen können, ſondern einen Curator hierzu vonnöthen haben. Lauterbach §. 16. Der obrigkeitlichen Declaration oder Promulgation braucht es zwar drittens bey ihnen, wie bey Prodigis nicht, weil ſie ſich ſelbſt gleich verrathen. B. Schmid T. 5. Art. 12. Lauterbach §. 18. Da aber gleichwohl die Thorheit Facti iſt, und wenigſtens anfänglich niemal präſumirt wird, Stryk ibi C. 2. n. 6. ſo greift auch gegenwärtige Curatel obverſtandenermaßen erſt nach vorläufiger Probe und obrigkeitlicher Einſicht

Platz,

Platz, Lauterbach cit. §. 18. B. Schmid cit. Art. 11. n. 6. Stryk ibi n. 17. etc. und pflegen die Medici in dubio hier bey den meiſten Ausſchlag mit ihrem Parere zu geben. Stryk n. 16. Lauterbach cit. §. 18. Solange nun viertens dieſer Gemüthsmangel nicht ex integro gehoben wird, ſolange dauert auch die Curatel fort. Dahingen hört ſolche alſogleich auf, wenn ermeldter Zuſtand ceſſirt. L. 1. Princ. ff. de Curat. Fur. Deſſen man jedoch genugſam geſichert ſeyn muß, denn bey Leuten, welchen ſchon einmal für Narren gerichtlich erkannt worden ſind, wird obgedachte Regul, quod quilibet praesumatur sanae mentis esse, umgekehrt, und es heißt vielmehr Semel demens semper praesumitur demens, donec constet de contrario. Stryk cit. C. 2. n. 7. Leyſer Spec. 347. de Curat. Fur. §. 3. Jene, welche fünftens nicht beſtändig in delirio ſind, ſondern zuweilen wiederum zu ſich kommen, können während dieſem Intervallo auch ohne Curatore handlen, denn obwohl die Curatel deßwegen nicht gleich völlig aufgehoben, ſondern bis zu vollkommener Reſtitution des Blödſinnigen fortgeſetzt wird, ſo ruhet doch das Amt des Curatoris tempore dilucidi intervalli, und reviviſcirt allezeit wiederum ipso facto ohne weiteren Befehl, ſo bald das Delirium von neuem anfangt, wie es nicht nur unſer Kodex, ſondern auch Jus Commune allerdings mit ſich bringt. L. 6. Cod. de Curat. Fur. B. Schmid ad Art. 11. n. 19. Lauterbach loc. cit. §. 19. Dilucidum intervallum aber wird ſo wenig als die völlige Geneſung präſumirt, ſondern muß von dem, der ſich hierauf beziehet: und zwar dergeſtalt bewieſen ſeyn, daß es ein vollkommenes Intervallum geweſen. cit. L. 6. ibi. Intervalla, quae perfectissima sint. Leyſer Spec. 347. §. 2. Leuten, welche ſechstens nur in gewiſſer Sache vernarrt ſind, giebt man entweder gar keinen oder höchſtens nur in jenen Geſchäften, die in das Objectum ihrer wunderlichen Einbildung einſchlagen, Curatorem ad illum actum specialem. Leyser ibi §. 6.

§. XXXVIII.

1. Das römiſche Recht, welches Tutelam et Curatelam ſo genau von einander diſtinguirt, laßt (a) zwar keine Tutelam specialem vel rei certae aut causae, wohl aber dergleichen Curatelam zu. Das erſte erhel- Von der Curatela ſpeciali.

let ex L. 12. 13. 14. 15. ff. de Tutel. test. mit der im letzteren Text quo ad res longe dissitas gemachter alleiniger Ausnahme, das letztere aber erſcheint ex §. 2. Inst. de Curat ibi. Nam potest dari ad certam causam. Dieſen Unterſchied rechnet zwar Keſtner de Defect. Jur. Comm. p. 110. §. 17. billig unter die Mysteria Juris, weil man die Raiſon nicht begreift, warum kein Tutor, ſondern nur Curator certae rei vel causae Platz haben ſoll. Ludwig de Tutel. Diff. 10. Wir halten uns aber mit dieſer Reflexion nicht auf, nachdem die Sache ſelbſt einmal richtig iſt, mithin wenig daran liegt, wie man das Kind tauft, und ob es dem rechten Namen nach Tutela vel Curatela heißen ſoll. Unſer Kodex bleibt bey der letzteren Benennung, weil ſie mehr recipirt iſt als jene, und bemerkt anbey zwey Fälle, worinn dieſe Curatel Platz greifen kann. Der erſte Fall (b) iſt, wenn die annoch unter väterlicher Gewalt ſtehende Kinder mit ihrem Vater ſelbſt zu thun haben, z. E. in Contractibus juxta Cap. praec. 5. §. 2. n. 4. oder bey Primogeniturs verrichtungen, ſoweit die Legitima Filiorum postgenitorum aut Filiarum dadurch geſchmälert wird, denn da müſſen dieſe bey ihrer vorläufigen Vernehmung per Curatorem specialem vertreten werden, weil ſie der Vater ſelbſt als Fundator Primogeniturae hierinn nicht wohl gegen ſich ſelbſt und ſeine vorhabende Diſpoſition vertreten kann. Moſer Staatsrecht T. 18. C. 88. §. 7. Idem Reichshofraths-Prax. L. 5. C. 21. §. 71. Gleiche Beſchaffenheit hat es, wenn der Vater Bona Liberorum minorennium nicht mehr adminiſtriren will, oder nicht kann. Titius Jus Priv. L. 6. C. 18. §. 15. Lauterbach L. 27. T. 10. §. 12. B. Schmid T. 1. Art. 7. n. 17. Der zweyte Fall, welchen (c) unſer Kodex benennt, betrifft die zwiſchen Minderjährigen und ihren Vormündern vorgehende Handlungen, denn da waltet wiederum die nemliche Raiſon, wie zwiſchen Vater und Kindern vor, und iſt das Mehrere bereits oben §. 18. hievon angeführt. Falls nun (d) der Handel, welchen ein Minderjähriger mit ſeinem Vater oder Vormund hat, einen Proceß betrifft, ſo wird derjenige, welcher ſtatt des erſten beſtellt iſt, Curator ad litem, zu deutſch ein kriegeriſcher Vormund genannt, denn obwohl dieſe Benennung in Sachen den Curatoribus Mulierum allein

eigen

eigen iſt, Hellef. Repp. voce Curator Litis, ſo erſtreckt ſie ſich doch in sensu communi auch auf andere, inſonderheit minderjährige Perſonen, L. 1. 15. Cod. de in lit. dand. Tut. Cammer-Ordnung-Conc. P. 1. T. 93. Moſer Reichshofraths-Concl. T. 7. p. 766. Idem Staatsrecht T. 18. C. 90. §. 22. 35. Und iſt (e) bey gegenwärtiger Curatel inter Puberes et Impuberes ebenfalls kein Unterſchied, denn die römiſche Rechtsregel, quod Pupillis non detur Curator, wie auch die andere, quod Tutorem vel Curatorem habenti Tutor vel Curator non detur, leidet hier einen merklichen Abfall. §. 5. Inst. de Curat. et tot. Tit. Cod. in quicus Casibus Tutorem vel Curatorem habendi Tutor vel Curator detur. Lauterbach L. 27. T. 10. §. 15. Mehr dergleichen (f) Curatelae speciales, inſonderheit Curatela Ventris, Absentis, vel Bonorum in concursu ſind bereits oben bemerkt worden. Dazu kommt auch jene, welche wir §pho praec. 37. n. 3. in fine berührt haben, Item eine andere, wovon §pho praec. 5. n. 2. incidenter mit Anregung geſchiehet, da nemlich die Mutter oder andere ihrer Verlaſſenſchaft halber beſondere Administratores verordnen, maßen dieſe in der That nichts anders, als Curatores Bonorum speciales vel ad rem certam ſind. Gleiche Bewandniß hat es mit dem Curator, welchen der Vater etwan nebſt der ordinari Vormundſchaft über gewiſſe Güter beſonders verordnet hat. Glaſſey bürgerl. Recht P. 95. §. 8. Die Pflicht (g) eines Curatoris specialis weiſet ihn dahin, daß er dasjenige, was ihm ſolchergeſtalt anvertrauet wird, getreulich und ſeiner beſten Verſtändniß nach vertrete. Cammerordnung Conc. P. 1. T. 93. Franz. C. 7. n. 122. All übriges was von der Vormundſchaft in antecedentibus überhaupt angeordnet iſt, greift auch allhier, jedoch andergeſtalt nicht als pro qualitate negocii, und so weit es hierauf applicabl ſeyn mag, Platz. Idem n. 124. Solchemnach (h) macht z. E. ein Curator ad litem kein Inventarium, wie andere Vormünder, Stryk de Remissione Inventarii C. 2. n. 36. vielweniger ſorgt er für die Education des Pupillens, weil ſolches über die Sphaeram und Eigenſchaft der ihm anvertrauten Handlung hinaus gehet. Franz n. 127. etc. Hingegen iſt er in Curatela ad actum divisionis zur Inventur

ventur verbunden, und ingleichen applicirt ſich auf ihn gar wohl, was von der Actione Tutelae directa et contraria, wie auch von der Indemniſation, dann dem Jure tacitae Hypothecae, welches Curandus in Bonis Curatoris hat, und mehr dergleichen Dingen in materia Tutelari vorkommt. Idem n. 130. etc. Von der beſonderen (i) Pflicht und Obligation eines Curatoris Bonorum communis in concursu Creditorum, und welchergeſtalten ſein Vermögen den Creditoribus mit einem ſtillſchweigenden Pfandsrecht per exceptionem a regula nicht afficirt ſeye. Siehe mit Mehreren in Cod. Jud. Bav. C. 19. §. 18. Gleichwie (k) ſich nun aber gegenwärtige Curatel niemal ultra fines negocii, erſtreckt, Franz. ibi n. 135. Moſer Reichshofraths = Prax. L. 5. C. 21. §. 74. alſo hingegen darf auch Curator vor geendigter Handlung von ſelber ohne rechtserheblicher Urſache nicht abſtehen.

Und der Curatela interimiſtica.

2. Modo proviſorio und ad interim werden Curators beſtellt, wenn Tutor teſtamentarius vel legitimus ſelbſt noch minderjährig, blödſinnig oder ſonſt curatelmäßig iſt, item wenn der Vater einen Vormund sub conditione vel ad certum diem benennt, oder wenn Tutores legitimi über die Fähigkeit, oder Nähe des Grads miteinander ſtreiten, oder da man gegen einen verdächtigen Vormund noch in der Unterſuchung begriffen iſt. juxta §phum praec. 5. n. 3. 5. §phum 6. n. 6. 8. §phum 23. n. 5. Ein gleiches geſchiehet, wenn der Vormund durch Reiſe, Krankheit, perſönlichen Arreſt, und dergleichen auf längere Zeit an der Adminiſtration gehindert wird, oder die Obrigkeit es ſonſt anderer Umſtänden halber für nöthig findet. §. 5. 6. Inst. de Curat. L. 10. §. 6. 7. 8. ff. de Excus. L. 15. ff. de Tut. et Curat. dat. L. 12. 13. ff. de Tut. L. 1. Cod. in quib. Caus. Tut. vel Curat. habent. etc. Eine ſolche Interims = Tutel oder Curatel dauert nur ſo lange, bis die Urſache, welche dazu Anlaß gegeben hat, ceſſirt, und derjenige, welcher von Rechtswegen Tutor vel Curator ordinarius ſeyn ſoll, ſeine Function ſelbſt anzutreten im Stande iſt. juxta §phum praec. 22. n. 2. In all übrigen iſt zwiſchen dieſer und der perpetuirlichen Tutel oder Curatel kein Unterſchied. Franx. C. 7. n. 142. Confer. Manzel de Tutore intermiſtico.

§. XXXIX.

§. XXXIX.

1, 2. 3. 4. 5. Ehe und bevor wir an die Curatelam Abſentium kommen, müſſen wir ein ſo anderes von der Abweſenheit und den davon abhangenden Effectibus Juris en general vorausſetzen. Sie wird (a) pro diverſitate materiae auf unterſchiedliche Weiſe beſchrieben, Lauterbach L. 4. T. 6. §. 6. überhaupt aber verſtehet man eine Entfernung von dem Orte Quaeſtionis darunter. Hellefeld Repp. voce abweſend §. 1, folglich wird auch derjenige für abweſend geachtet, von dem man nicht weiß, wo er ſich aufhält. Idem loc. cit. Man pflegt (b) ſelbe in abſentiam fictam et veram, ordinariam et extraordinariam, neceſſariam et voluntariam, und endlich dieſe letztere beyde in laudabilem, vituperabilem, indifferentem zu theilen. Idem §. 2, Lauterbach §. 4. 7. etc. Ficta (c) heiß, da man nur animo abweſend, oder ſonſt den Rechten nach für abweſend zu halten iſt, man mag gleich leiblicher Weiſe gegenwärtig ſeyn oder nicht, wie z. E. Blöd- und Unſinnige, Minderjährige, Schlafende oder Vollbetrunkene, wie auch Verſtorbene oder in Mutterleib Liegende. Lauterbach ibi §. 4. Oddus de Reſtit. in integr. Q. 5. Art. 6. n. 27. 28. Vera, da man ſowohl corpore als animo abweſend iſt, und zwar ordinaria in Anſehen all jener Orten, wo man ſich nicht für beſtändig aufhält, wie z. E. ein Bürger von Freyſing in Anſehen der hieſigen Reſidenz-Stadt München extra ordinaria hingegen, welche nur durch zufällige Abſentirung extra locum Domicilii veranlaſſet wird, z. E. da ich von hier eine Luſtreiſe nach Augsburg mache. Neceſſaria vel voluntaria, nachdem ſie entweder aus Noth oder freyen Willen geſchiehet, und zwar neceſſaria laudabilis, da man in Herrendienſt, oder ſonſt des gemeinen Beſtens wegen abweſend iſt, wie z. E. Geſandte, Commiſſarii, Soldaten im Feldzuge, und dergleichen. Neceſſaria vituperabilis da man eigenen Verſchulden halber eclypſirt, wie z. E. Landsverwieſene, geächtete, ad carceres vel opera publica condemnirte Perſonen, neceſſaria indifferens, welche ſich ohne Verſchulden des Abweſenden aus zufälligen Urſachen z. E. durch Feindsgewalt, Waſſergefahr, inficirende Krankheit widerrechtlichen Arreſt und dergleichen Hinderniſſen ergiebt, Voluntaria laudabilis, da man zwar aus will-

Von Abweſenden, auch was und wie vielerley die Abweſenheit ſey?

fürlicher doch löblicher Urſache z. E. propter Studia oder der Handwerkswanderung halber abweſend iſt. Voluntaria vituperabilis, welche aus Ungehorſam, oder begangenen Verbrechens wegen, oder ſonſt nicht auf löbliche Weiſe, wie z. E. bey Deſerteurs, Vaganten, Flüchtigen und dergleichen geſchiehet. Voluntaria indifferens endlich, da man ſich aus gleichgültigen Urſachen, wie z. E. die Kauf- und Handelsleute wegen Beſuchung der Märkten, oder die Reiſende wegen Beſichtigung auswärtiger Orten, abſentirt. Alles nach breiteren Innhalt bey oballegirten Lauterbach loc. cit. §. 6. etc. Hellefeld §. 2. Oddus de Restit. Q. 5. Art. 7. Vogel Diss. de Absentibus §. 3. Leyſer Spec. 63. de Absentibus §. 1. der ſichtigſte Effectus Absentiae (d) äußert ſich theils circa Curatelam Bonorum Absentis, theils circa Restitutionem in integrum, welche man jenen, ſo durch die Abweſenheit an dem Ihrigen verkürzt worden ſind, angedeyhen läßt. Bey dieſer letzteren diſtinguirt man nach römiſchen Recht, ob ein Anweſender gegen den Abweſenden, oder ein Abweſender gegen Anweſenden Restitutionem, ſucht. Erſtenfalls läßt man Restitutionem zu, es mag gleich die Abweſenheit beſchaffen ſeyn, wie ſie wolle, per alleg. apud. Lauterbach §. 11. Letztenfalls hat Restitutio in Absentia necessaria laudabili vel saltem indifferente, wie auch in voluntaria laudabili allemal und indistinctim in voluntaria vituperabili niemal in necessaria vituperabili, wie auch in voluntaria indifferenti nur alsdann Platz, wenn man keinen Anwald hat hinterlaſſen können, oder der Richter ſonſt aus anderen Umſtänden die Reſtitution für billig finden. Lauterbach ibi §. 14. Ob ſich (e) dieſes alles auch Jure novo et hodierno noch alſo verhalte, zweifelt jetzt allegirter Author §. 12. 13. ſelbſt und mehr andere mit ihm. Hellefeld §. 3. Wir haben aber ſchon oben ad §phum 30. bemerkt, daß hier zu Lande Restitutio in integrum quo ad extrajudicialia nur noch ex capite Minorennitatis allein geſucht werden kann, einfolglich giebt man auch Restitutioni ex capite Absentiae weiter nicht mehr als in judicialibus z. E. contra lapsum Termini aut Fatalium nach der in Cod. Jud. Bav. vorgeſchriebener Maaß Platz. So viel die Verjährung in specie betrifft, iſt zwar wohl nichts gemeiners, als daß man

Von den Effectibus Absentiae, ſonderbar circa Restitutionem in integrum.

man dagegen propter Abſentiam reſtituirt zu werden verlangt, und es iſt auch nichts billiger, als daß man Abweſenden geſtalten Dingen nach zu Hülfe kommt, welches jedoch nicht mehr per viam Reſtitutionis in integrum geſchiehet, ſondern man hilft ihnen auf ganz andere Art theils durch Verdoppelung der ordinari Verjährungszeit, theils dadurch, daß man während der Abweſenheit zumal jener, welche Reipublicae cauſa oder anderer ehehafter Hinderniß halber geſchiehet, Curſum Praeſcriptionis ſiſtirt, wie wir unten P. 2. C. 4. §. 8. n. 1. 7. et §. 12. mit Mehreren vernehmen werden. Es bleibt (f) alſo nur der erſte von obverſtandenen beyden Effectibus Abſentiae, nemlich Curatela Bonorum Abſentis noch übrig, wobey man vor allen wohl unterſcheiden muß, ob die Abweſenheit ſchon ſo lange dauert, daß man den Tod des Abweſenden daraus muthmaßen kann oder nicht. Erſtenfalls wird die Curatel ganz anders, als in dem zweyten Fall angeordnet. Die letztere nennen wir hier der mehreren Deutlichkeit willen regularem, jene aber irregularem und wollen jede beſonders betrachten. Daß die Güter (g) eines Abweſenden nicht ſchlechterdings preis gegeben, ſondern in gebührende Obſorg genommen werden, liegt nicht nur dem Abweſenden, ſondern auch öfters Dritten z. E. Creditoribus und endlich des obriſten Schutz wegen, worunter ſowohl die Güter als Perſonen zu ſtehen haben, der Obrigkeit und dem gemeinen Weſen ſelbſt daran, dahero gegenwärtige Curatel ſowohl in dem natürlichen als römiſchen Recht guten Grund hat. L. 22. §. 1. ff. de. Reb. Auth. Jud. poſſid. L. 15. ff. ex quib. Cauſ. Major. Vogel cit. Diſſ. §. 10. Hellefeld loc. cit. §. 2. Titius Jus Priv. L. 6. C. 18. §. 15. Stryk ff. 27. T. 10. §. 1. Da nun (i) obgedachter maßen auch die Verſtorbene für abweſend gehalten werden, ſo iſt üblich, daß man ihre Verlaſſenſchaft auf dem Fall, wenn die Erben entweder gar nicht bekannt, oder wenigſtens noch in weit ausſehender Deliberation begriffen ſind, einsweilen Curatores beſtellt. L. 3. ff. de Curat. Furioſ. L. 8. ff. quib. ex Cauſ. in Poſſeſſ. L. 22. ff. de Reb. Auth. Jud. Denn ſo lange noch Haereditas jacens iſt, ſo lange repräſentirt ſie Perſonam Defuncti, und wird mithin pro Bono Abſentis gehalten, wohingegen Haereditas ſemel adita juxta Part. ſeq. 3. C. 1. §. 4. 5. 6. mittels des

Circa Curatelam Bonorum Abſentis et quidem regularem.

des Antritts Patrimonium Haeredum wird, welchen man ſodann die Obſorge ihrer eigenen Sache gleichwohl ſelbſt überläßt, ohne daß es gegenwärtiger Curatel mehr dabey bedarf, (k) Blödſinnige und Minderjährige, wie auch Vollbeſoffene oder Schlafende gehören obgedachter maßen zwar ebenfalls unter die ficte Absentes, gleichwie aber Minores et Mente Capti ohnehin ſchon ihre eigene Curatel haben, alſo hingegen iſt die Curatela Ebriorum vel Dormientium eine ſo ungewöhnliche als wegen der beſtändigen Abwechſelung dieſes Zuſtands ganz unthunliche Sache, es ſey denn, daß die Schlafſucht oder Trunkenheit in eine völlige Imbecillität degenerirt, welchenfalls ſodann dergleichen Leute nicht mehr unter gegenwärtigen, ſondern vorhergehenden §phum 37. gehören. Ehe man nun (l) zur gegenwärtigen Curatel ſchreitet, muß ſich die Obrigkeit erkundigen, ob der Abweſende ſeiner Güter halber nicht ſelbſt eine Beſtellung gemacht habe, denn wo dieſes iſt, da ceſſirt verſtandene Curatel, und der Beſtellte iſt nicht ſo viel Curator als Procurator vel Mandatarius Absentis. Hellef. §. 12. Hempel Lexic. Jurid. voce abweſend n. 46. Und da Jemand wider den Abweſenden einen Real- oder Perſonal-Anſpruch bey Gericht macht, ſo citirt man ihn vorher edictaliter juxta Cod. Jud. Bav. C. 5. §. 3. n. 1. *Hellefeld* ibi §. 2. Leyſer cit. Spec. 63. §. 2. et Spec. 117. §. 3. Dieweil es (m) hiernächſt nicht um die Perſon, ſondern nur um das Vermögen des Abweſenden zu thun iſt, ſo folgt ganz natürlich, daß gegenwärtige Curatel allezeit a Judice Loci rei sitae beſtellt werde. Schmid Jus Germ. p. 309. §. 1. Vogel §. 12. All übriges (n) wird ſowohl mit der Beſtellung als Adminiſtration und anderen regulariter, ſo weit es nach der beſonderen Eigenſchaft dieſer Curatel ſich immer thun läßt, auf die nemliche Art, wie mit der Curatela Minorum gehalten. Vogel §. 18. etc. Woraus ſich von ſelbſt ergiebt, daß mit dieſer Curatel allezeit vorzüglich auf die nächſte Befreunde des Abweſenden, und zwar um ſo mehr anzutragen ſeye, als ihnen ſeiner Zeit das Vermögen ohnehin zufällt, wenn der Abweſende ohne Hinterlaſſung einer Diſpoſition in Absentia ſtirbt, oder wenigſtens nicht mehr wieder zurückkommt. Hempel loc. cit. n. 50. Sobald nun aber (o) ſeine Zurückkunft erfolgt, oder von ſeinem

Tod

Tod ſichere Kundſchaft einlauft, ſo ceſſirt die Curatel, und wird ſodann erſtenfalls ihm ſelbſt, anderenfalls ſeinen Erben von der geführten Adminiſtration Rechenſchaft gegeben und der Ueberreſt extradirt. Vogel §. 24. Wie es (p) mit dem Vermögen desjenigen gehalten werde, welcher ſich eines Capitalverbrechens halber abſentirt, ſiehe Cod. Bav. Crim. P. 2. C. 10. §. 21.

6. Dauert die Abweſenheit ſo lange, daß man entweder hieraus oder ſonſt anderer Umſtänden halber den Tod wahrſcheinlich muthmaßen kann, ſo (a) wird zwar der Abweſende auf Anrufen ſeiner rechtmäßigen Succeſſoren für abgeſtorben erklärt, und ihnen ſeine Verlaſſenſchaft auf Art und Weiſe, wie in Sterbefällen gebräuchig iſt, ausgefolgt. Nachdem aber gleichwohl dieſes andergeſtalt nicht als cum onere Reſtitutionis in Caſum Reditus und gegen leiſtende Caution, mithin theils Adminiſtrations-theils Erbſchaftweis geſchiehet, ſo wiſſen die Authoren ſelbſt nicht recht, was ſie daraus machen, und ob ſie dieſe Materie zum Succeſſions- oder Curatelweſen rechnen ſollen. Leyſer Spec. 330. §. 6. Jene, welche ſie ad Curatelam rechnen, halten es ſelbſt nur pro Curatela valde irregulari. Carpzov. Decis. 135. n. 12. Leyſer Spec. 97. de Haerede Abſentis Curatore §. 7. Andere hingegen, welche es zur Erbfolge rechnen, mißkennen ebenfalls den großen Unterſchied zwiſchen dieſer und der ordinari Erbfolge keineswegs, und nennen ſie dahero nur Succeſſionem anomalam, eventualem vel praematuram. Vogel §. 27. Leyſer ibi §. 2. Hempel n. 45. Das römiſche Recht (b) weiß von dieſer Specie Succeſſionis vel Curatelae mixtae nichts, ſondern ſie iſt Juris mere Conſuetudinarii, jedoch ſowohl ins als außer Deutſchland aller Orten recipirt. Hellefeld voce Curator Bonorum §. 2. Liebhaber de Cura Cognatorum Abſentis C. 1. §. 4. dergeſtalt, daß ſie nicht ipſo Jure, ſondern auf vorläufiges Anrufen von der Obrigkeit übertragen wird, einfolglich propria authoritate niemal occupirt werden darf. Idem C. 3. §. 9. Leyſer cit. Spec. 97. §. 3. Hellefeld voce abweſend §. 12. Wer nun (c) das nächſte Succeſſionsrecht bey der Verlaſſenſchaft des Abweſenden hat, dem gebührt auch gegenwärtige Curatel vorzüglich, weil er nemlich nicht nur Curator, ſondern auch Haeres ſaltem praeſumptivus et conditionalis

Und irregularem.

Wem ſolche gebühre?

tionalis iſt. Engau Jus Germ. L. 1. §. 433. etc. Helle=feld voce abweſend §. 12. Schmid Jus Germ. p. 309. §. 1. Unter jenen (d) welche gleiches Succeſſionsrecht haben, wird die Curatel getheilt. Engau §. 435. Lieb=haber C 3. §. 7. Falls nun die Cura Bonorum Ab-sentis einem Extraneo oder minder Berechtigten ſchon vor=her, ehe der Abweſende pro mortuo declarirt worden, übertragen geweſen, ſo ſtreiten zwar die Authoren, ob er demjenigen, welcher ein näheres Recht hat, auf Anmel=den, weichen, oder aequalem coadmittiren müſſe. Ley=ſer cit. Spec. 97. Liebhaber C. 3. §. 5. 6. Hempel n. 51. Roſenfeld de Administratione Bonorum Absentis §. 7. Unſer Kodex aber gehet in Affirmativam per verba: Den rechtmäßigen Successoribus auf Art und Weiſe, wie in Sterbefällen gebräuchig iſt. Woraus die weitere Schlüſſe (e) von ſelbſt erfolgen, nem=lich, daß wenn der Abweſende ein Teſtament hinterlaſſen hat, der inſtituirte Erbe denen ab intestato hierinn eben ſo, wie bey Sterbefällen, zu preferiren ſeye. Hellefeld voce ab=weſend §. 14. Liebhaber C. 2. §. 7. Daß der Allo=dialerbe des Abweſenden in Allodio, und der Lehens=erbe in Feudo den Vorzug habe, Idem C. 3. §. 8. Engau §. 345. contra Leyserum Spec. 97. §. 7. Daß alle jene, welche durch Verzicht, Diſpoſition, oder ſonſt a Succes-sione ausgeſchloſſen ſind, auch dieſe Curatel nicht er=langen können. Liebhaber C. 3. §. 9. Leyſer Spec. 330. §. 6. Daß endlich ſogar Frauensperſonen, Kinder und alle andere, welche ſonſt ad Tutelam vel Curatelam untauglich ſind, hier admittirt werden, ſohin der ordinari Vormund des Kindes oder Minderjährigen gegenwär=tige Curatel zugleich mit vertrete, weil man hier nicht ſoviel die Tauglichkeit der Perſon als das Succeſſions=recht anſchauet. Ibidem §. 3. Schmid Jus Germ. p. 311. Leyſer Spec. 330. §. 6. Es haben dahero (f) auch alle Actiones et Remedia, welche pro adipiscenda hae-reditate und ſonſt bey wirklichen Sterbefällen competi=ren auch hierinn Platz. Liebhaber C. 3. §. 10. Und wenn kein wiſſentlicher Erbe mehr vorhanden iſt, ſo ſoll zwar nach Meynung mehr allegirten Schmids p. 309. §. 1. die Curatel von der Obrigkeit erſetzt werden, Ver=möge unſer Codicis aber gebührt ſie dem Fiſco als Suc-cessori legitimo in defectu Haeredum, juxta Part.

seq. 3.

seq. 3. C. 12. §. 5. Bey dem Geſuch dieſer Curatel (g) muß man nicht nur obverſtandenes Succeſſionsrecht, wie bey der Erbfolge, ſondern auch die Abweſenheit ſo weit darthun, daß man den Abweſenden wahrſcheinlicher maßen mehr für tod als lebendig halten kann. Engau §. 439. Wie viel Zeit herzu erforderlich ſey, iſt durch kein allgemeines Geſetz oder Herkommen beſtimmt. Sowohl die Statuta locorum als Meynungen der Rechtsgelehrten variren hierinn gar ſehr, und gehen theils auf 30 theils 40. 50. oder gar 70 Jahr, einige ſehen auch dabey nicht ſoviel auf die Länge der Abweſenheit, als das Alter des Abweſenden. Hellefeld voce abweſend §. 5. 6. 7. Schmid Jus Germ. p. 312. §. 5. Hempel loc. cit. n. 54. etc. Ludwig gelehrte Anzeigen P. 1. p. 929. Wo nun per Statuta Loci vel Consuetudinem nichts gewiſſes hierinn beſtimmt iſt, da kommt es ad Arbitrium Judicis an, allwohin es auch unſer Kodex ausgeſtellt ſeyn läßt. Die Umſtände (h) worauf man hauptſächlich zu ſehen hat, ſind nicht nur die Länge der Abweſenheit und das Alter des Abweſenden, ſondern auch die Leibsconſtitution deſſelben, nebſt dem Ort, wohin er ſich begeben hat, und die Urſachen ſeiner Entfernung. Liebhaber C. 2. §. 2. Denn wer ſich z. E. an gefährliche und unſichere Orte begiebt, der kommt weit leichter um das Leben, als an ſicheren Orten, und wer ex causa mere voluntaria laudabili vel indifferenti abweſend iſt, gleichwohl aber keine Nachricht von ſeinem Aufenthalt giebt, der wird weit leichter für tod gehalten, als ein anderer, welcher ex causa necessaria vituperabili z. E. eines Verbrechens halber flüchtig iſt, und ſich verdeckt zu halten Urſache hat. (i) Ueber dieſe und dergleichen Umſtände nun pflegt ſich die Obrigkeit mittels eidlicher Erfahrung und ſonſt allezeit vorläufig zu erkundigen, und hierüber auch mit anderen ausländiſchen Obrigkeiten zu correſpondiren. Idem c. 2. §. 3. 4. Hellefeld voce abweſend §. 5. Sind nun die Judicia mehr pro morte als vita Absentis, ſo wird dieſer hierauf pro mortuo declarirt, ſohin obverſtandenen Erben die Curatel gegen Leiſtung genugſamer Caution de restituendo in Casum Reditus übergeben, und hindert nicht, daß der Abweſende ſelbſt einen Curator hinterlaſſen hat, denn dieſer führt allenfalls nur obgedachte Curatelam regularem, Requiſiten bey Erlangung derſelben.

und

und nicht länger als bis zu ermeldter Declaration, nach welcher ſodann Curatela irregularis ihren Anfang nimmt, und berührten rechtmäßigen Successoribus überlaſſen werden muß. Liebhaber C. 2. §. 5. 6. Was für eine Kaution (k) von Seiten der Erben hierzu erforderlich ſeye, wird zwar controvertirt, jedoch meiſtentheils dafür gehalten, daß die Sache ad Arbitrium ankomme, ſohin nach Beſchaffenheit des Erbens, zumal wenn er kein übler Hauswirth und ſonſt guten Leumuths, oder die Präſumption pro morte ſehr ſtark iſt, auch wohl Juratoria zugelaſſen werden könne. Leyſer Spec. 97. §. 4. Engau §. 436. Liebhaber C. 3. §. 14. Bey ermanglender Caution aber rückt remotior ein, salvo tamen semper Jure proximioris. Liebhaber §. 15. es wäre denn, daß dieſer ex mera contumacia absolute nicht caviren wollte, denn daraus ſchließt man tacitam renunciationem Hellefeld §. 7.

Macht und Obliegenheit eines ſolchen Curators.

Die erſte (l) Obliegenheit eines ſolchen Curators iſt die Verfertigung des Inventarii, damit man ſeiner Zeit in Casum Reditus weiß, was und wie viel man zu reſtituiren oder zu verrechnen habe. Idem §. 16. vor wirklicher Zurückkunft aber iſt er zu keiner Rechenſchaft verbunden. Idem §. 21. Engau §. 437. Das Eigenthum (m) des Vermögens erlangt er zwar von der Zeit an, da der Abweſende pro mortuo declarirt wird, jedoch andergeſtalt nicht als revocabiliter et conditionate in Casum Casus. Hellefeld ibi §. 15. Liebhaber C. 3. §. 11. derowegen hat er nicht viel freyere Hand hierinn, als andere Curatoren und Adminiſtratoren. Liebhaber ibi §. 17. präſtirt auch die nemliche Culpam. Idem §. 19. Hellefeld voce Curator Absentis. §. 7. und in Veräußerungen werden die nemliche Solennitäten, wie in alienatione rerum minoris beobachtet. Schmid Jus Germ. p. 311. §. 4. Jampertis de Nullitate Alienationis Haereditatis Absentis §. 23. etc. Es fundirt ſich (n) gegenwärtige Curatel

Wann und wie dieſe Curatel wiederum aufhört?

lediglich super morte Absentis praesumta. Wie nun aber Praesumptio Veritati allemal ausweicht, ſo hört auch die Curatel gleich auf, ſo bald man entweder von dem Tod oder Leben des Abweſenden genüglich geſichert iſt. Schmid ibi p. 312. §. 5. Liebhaber C. 4. §. 1. Erſtenfalls iſt (o) die Condition purificirt, und erlangt Curator a tempore mortis Dominium plenum et irrevo-

cabile

cabile cum omnibus fructibus in dem Suppoſito, daß er nicht nur Curator, ſondern auch ohnehin ſein rechtmäßiger Succeſſor geweſen iſt. Hellefeld voce Curator Abſentis §. 7. Engau §. 438. Wie und auf was Weiſe man aber des Todes vollkommen geſichert ſeye, ſiehe Liebhaber C. 4. §. 4. etc. Hellefeld ibi §. 8. Wolpmann Diſs. de morte ejusque probatione. Und da kann ſich auch der Caſus leicht ergeben, wo nicht der Kläger, ſondern der Beklagte den Beweiß führen muß. Confer Wahl Diſs. cui neceſſitas probandi in petitione haereditatis Abſentis incumbat. Anderenfalls aber (p) da nemlich von dem Leben des Abweſenden gewiß conſtirt, reſtituirt ihm der Curator das Vermögen entweder bey ſeiner Zurückkunft ſelbſt, oder ſeinem beſtellten Anwald, jedoch von der Zeit an, da er bereits pro mortuo declarirt war, nur cum fructibus extantibus, und legt ihm Rechnung darüber ab. Engau §. 440. Schmid p. 512. §. 5. Hellefeld voce Curator Abſentis §. 7. Ein Honorarium für ſeine Mühewaltung findet letzterer Author loc. cit. billig, es wäre denn, daß die Fructus percepti et conſumpti ſchon ſo viel oder noch mehr als das Honorarium betragen haben, welchenfalls man mit Engau §. 437. allerdings das Contrarium dafür halten muß. Das ſtillſchweigende Pfandrecht räumt zwar Hellefeld loc. cit. §. 6. dem Abweſenden in Bonis Curatoris ebenfalls ein, worinn ihm aber Liebhaber C. 3. §. 20. und Leyſer Spec. 97. §. 7. mit mehr Wahrſcheinlichkeit widerſpricht. (q) Dafern endlich Curator während der Curatel ſtirbt, ſo fragt ſich ob er ſolche auf ſeine eigene Teſtaments- oder natürliche Erben transmittire? Die meiſten Authoren ſchütteln zwar den Kopf darüber, und räumen ſolchenfalls die Curatel dem nächſten Erben des Abweſenden ein. Hellefeld ibi §. 7. Liebhaber C. 3. §. 12. etc. Gleichwie aber die Curatela regularis et irregularis von den Authoren gar vielmal mit einander confundirt wird, ſo ſcheint auch hierinn ein gleiches geſchehen zu ſeyn. Unſer Kodex gehet in Affirmativam, indem er gegenwärtige Curatel regulariter auf erbſchaftlichen Fuß tractirt. Soweit demnach Haereditas pendente conditione transmittirt werden mag, ſo wird auch Curatela ad Haeredes Curatoris transmittirt. Bey Fürſten und Herren (r) iſt es Caſus rariſsimus, indem ſie nicht ſo

Sonderbar quo ad Principes et Illuſtres

ſo leicht, wie Privati verlohren gehen. Falls es ſich aber gleichwohl zutragt, wie es noch unſerer Zeiten bey einem gewiſſen hohen Haus in Deutſchland würklich geſchehen iſt, ſo nennt man es eben keine Curatel, ſondern eine Statthalterſchaft oder Interims-Adminiſtratien, welche jedoch im Hauptwerk ſelbſt mit obiger Curatela irregulari übereinskommt. Moſer Staatsrecht T. 18. C. 88. §. 5.

§. XL.

Von Vormundſchaftsbeyſtänden.

Ueber alle obige Vormundſchaftsgattungen kommt noch eine Species in Jure Romano vor, nemlich Tutela Notitiae causa L. 14. §. 6. ff. de Solut. L. 32. §. 1. de test Tut. L. 1. Cod. de Per. Tut. zu deutſch Vormundſchafts-Beyſtändereу, welche nicht nur in Tutelis Privatorum, ſondern auch Principum et Illustrium ſehr üblich iſt. Struv. Jur. her. T. 5. C. 7. §. 11. Moſer Staatsrecht T. 18. C. 91. §. 11. C. 93. §. 4. Inſonderheit hier zu Lande bey Wittiben, welchen die Vormundſchaft über ihre Kinder per Testamentum vel Pacta dotalia übertragen iſt, denn dieſen giebt man keine Mitvormünder, ſondern wie wir oben §. 7. ſchon gehört haben, unverpflichtete Beyſtänder ad Latus. Zuweilen werden auch jene damit verſehen, welche Veniam Aetatis erlangen. Moſer Reichshofraths-Concl. T. 2. p. 600. Ihr Amt beſtehet hauptſächlich in Ertheilung guten Raths und Unterrichts. cit. L. 14. §. 6. ibi ad instruendos Contutores datur. Da nun der üble Ausgang der Sache keinem Rathgeber beygemeſſen wird, Leyſer Spec. 181. de Consilio §. 1. ſofern er es nur gut gemeynt, und weder in dolo noch crassa ignorantia vel imperitia verſirt hat. L. 47. ff. de R. J. C. 62. de R. J. in 6to Leyſer loc. cit. §. 3. Lauterbach de Consiliis eorumque Jure P. 2. C. 1. §. 6. ſo wird auch Vormundſchafts-Beyſtänderen kein Mehreres zugemuthet, ſondern ſie thun ihrer Schuldigkeit ein Genügen, wenn ſie nur ihrer beſten Verſtändniß nach getreulich und redlich rathen. Eben darum aber, weil ſie zu Rathgebern beſtellt ſind, und ihr Amt darinn beſtehet, können ſie ſich des Beyraths ohne Verantwortung nicht entſchlagen. cit. L. 1. Cod. de Peric. Tut. ibi vel in officio muneris vel debito obsequio cessaverint. Leyſer cit. Spec. 181. §. 4. Hiernächſt ſind ſie auch ſchuldig, der Obrigkeit alſofort gebührende Anzeige zu thun,

wenn

wenn ſie von der Vormundſchaft üble Hauswirthſchaft oder andere ſchädliche Dinge verſpühren, cit. L. 1. In all übrigen aber erſtreckt ſich von der ordinari Vormundſchaftspflicht auf die Beyſtänder nichts, und die Anſtände, welche ſich ihrer Obligation halber immer ergeben mögen, werden nicht ex principiis Juris tutelaris. ſondern ex doctrina de conſilio entſchieden. Leyſer Spec. 550. de Curat. Mul. §. 1. Sie laſſen ſich auch mit adjungirten Vormundſchaftsräthen nicht wohl vergleichen, denn dieſe ſind vielmehr Untervormühder als Beyſtänder und legen auch die Pflicht bey den höchſten Reichsgerichten darüber ab.

§. XLI.

Von der Vormundſchaft über das weibliche Geſchlecht oder Curatela Sexus, und zwar nach römiſchen Recht.

1. Die ſogenannte Curatela Sexus wird zwar in unſerm Kodex als eine hier zu Lande ungewöhnliche Sache völlig übergangen, kommt aber bey den Authoren ſowohl in beſonderen Tractaten als allgemeinen Compendiis ſo vielmal und unterſchiedlich vor, daß auch geübte Practici, geſchweige Anfänger in der Application leicht dadurch irre gemacht werden, wenn man Jus Romanum et Antiquum, Commune et Statutarium nicht wohl dabey auseinander ſetzt, und alles, was man in den Büchern hievon findet, ſchlechterdings annimmt, derowegen es auch der Mühe zu lohnen ſcheint, daß man auch dieſer verwirrten Materie einen eigenen §phum hier widmet, um dieſelbe recht in das Reine zu bringen. Das römiſche Recht weis von ſothaner Curatel nichts, und dringt keiner Weibsperſon ihres weiblichen Geſchlechts wegen einen Curator auf, ſondern tractirt hierinn beyde Geſchlechte al pari, dergeſtalt, daß eine Weibsperſon bey vollen Jahren in ſelbſtiger Adminiſtrirung ihrer Güter eben ſo freye Hand hat, als eine volljährige Mannsperſon. Per alleg. apud Frey de Curatela Faeminarum §. 3. derowegen auch Reſtitutio in integrum ex capite Sexus ohne anderer hinlänglicher Urſache niemal Platz greift. L. 32. Princ. ff. ad Sen. Cons. Vell. Lauterbach L. 4. T. 4. §. 38. in fine. Stryk ff. L. 4. T. 4. §. 18. ſogar der in Jure ſonſt ſehr privilegirte Wittibſtand hat ſich jetztgedachter Reſtitution nicht zu erfreuen. Leyſer Spec. 61. de his qui ad exemplum Minorum reſtituuntur §. 9. Verehelichte Weibsleute ſtehen nach römiſchen Recht unter der Curatel ihres Ehe-

manns keineswegs. Heinneccius Diss. de marito Tutore et Curatore Uxoris C. 2. §. 1. Stryk ff. L. 27. T. 10. §. 10. Und da ſie etwan wegen Blödſinnigkeit oder minderjährigen Alter einen Curatorem vonnöthen haben, ſo iſt der Mann dieſer Curatel nicht nur entſchuldiget, §. 19. Inst. de Excus. Tut. ſondern ſogar wieder ſeinen Willen davon ausgeſchloſſen, und kann nicht hierzu beſtellt werden, L. 2. Cod. qui dar. Tut. L. 14. ff. de Curat. Fur. folglich giebt man der Frau ſolchenfalls ſtatt des Ehemanns einen anderen Curatorem, oder wenn ſie zur Zeit der Verehelichung ſchon einen gehabt hat, ſo bleibt der nemliche Curator ſo lang, bis die Curatel auf die in §pho praec. 36. verſehene Weis gleichwohl wieder aufgehoben wird, maſſen wir bereits alldort bemerkt haben, daß die Ehe de Jure Romano kein Modus solvendi Curatelam ſey. Mit eheverlobten Perſonen hat es nemliche Beſchaffenheit, und iſt der Bräutigam von der Curatel ſeiner Braut, falls ſie einer bedarf, ebenfalls ausgeſchloſſen. L. 1. §. 5. ff. de Excus. Tut.

Nach deutſchen. 2. Die alten Deutſchen ſahen das weibliche Geſchlecht für ſo imbecill an, daß ſie ſolches nimmermehr aus der Vormundſchaft lieſſen, denn ſobald ſich eine Weibs-Perſon verehelichte, ſo ſtunde ſie unter der Curatel ihres Mannes. Heinneccius loc. cit. Frey cit. Diss. §. 8. Otto de perpetua Faeminarum Tutela C. 2. §. 1. wovon auch das Wort Ehe-Vogt oder ehelicher Vormund noch herrührt. Hellefeld Repp. voce Ehe-Vogt §. 2. 2c. Stryk cit. §. 3. Im ledigen oder verwittibten Stand aber waren ſie unter der Vormundſchaft ihrer Befreunden, oder anderer ohne Unterſchied der Jahren. Otto, Frey, Hellefeld loc. cit. Dieſer uralte deutſche Gebrauch, worüber man bey jetzt allegirten Authoribus den nöthigen Beweis findet, war zwar auch den Römern anfänglich ſehr gemein, kam aber nach der Hand dergeſtalt bey ihnen ab, daß man in Corpore Juris Romani keine Spur mehr davon findet. Otto C. 1. §. 4. 5. 25. Stryk T. 10. §. 4. In Deutſchland hat er ſich ſo lang erhalten, bis das römiſche Recht eingeführt worden iſt. Stryk ibi. Von dieſer Zeit an iſt er an den meiſten Orten gar banniſirt, in Sachſen und anderen Landen aber, wo ſelber noch übrig iſt, durch dieſes ausländiſche Recht dergeſtalt corrumpirt und verhunzt worden, daß er ſich nunmehr ſelbſt

kaum

kaum mehr gleich ſiehet, anerwogen die deutſchen Rechts-Gelehrten dasjenige, was das römiſche Recht von der Curatela Aetatis vel Minorum verordnet, auch auf die Curatelam Sexus applicirten beyde miteinander ſchlechterdings vermengten, und eben dadurch die in dieſer Materie dermalen obwaltende groſſe Verwirrung und Ungewißheit anrichteten. Hellefeld loc. cit. §. 21. ꝛc. Engau Jus Germ. §. 431. Heinneccius cit. Diss. C. 2. §. 19. Idem Ius Germ. T. 1. §. 296. Ein ſo anderes Stück, worinn ſie ſichtiger maſſen confundirt ſind, finden ſich bey Hellefeld ibi §. 22. und worinn ſie Dato noch von einander differiren, bey Stryk §. 5. Otto C. 2. §. 8. es iſt aber auch dieſes ſo wenig als all anderes, was bey mehr allegirten Hellefeld §. 19. et Titio in Jure Priv. L. 6. C. 19. von der Curatela muliebri angeführt wird, in obverſtandenen Orten durchaus angenommen, ſondern varirt nach dem Unterſchied der Statuten und Landes-Gewohnheiten gar ſehr. Hellefeld §. 23. Engau loc cit. und meint Leyserus in Spec. 350. de Curatore Mulieris §. 1. daß ein ſolcher Curator weiter nichts, als ein bloſſer Rathgeber ſey. Aus dieſer Urſach muthet man einer Dame von fürſtlich- oder reichsunmittelbaren Stand, welche mit Räthen verſehen iſt, weder in Sachſen noch anderen Landen einen Curatorem mehr zu. Struv. Jur. her. T. 5. C. 7. §. 2. Ludolff de Jure Faem. Illustr. P. 1. §. 29. Kemmerich de Consiliario Principis Curatore Uxoris ejusdem Principis §. 11. und iſt auch allenfalls zu Beſtellung eines ſolchen Curatoris Competentia Judicis nicht vonnöthen. Struv. §. 6. Das Herkommen von verſchiedenen inn- und auswärtigen hohen Häuſern hierinnfalls, wie auch von dem ehemals üblich geweßenen Curatore Dotalicii speciali ſiehe ibidem §. 3. 4. 5. Und ingleichen einige Praejudicia, da der kaiſerliche Reichs-Hofrath Curatelam Sexus bey fürſtlichen Perſonen auf ihr eigenes Anſuchen verordnet hat. Apud Möſer Staats-Recht T. 22. C. 115. §. 98. Wie ſchädlich und unnöthig endlich Curatela Sexus ſey, und welchergeſtalt ſie aller Orten, wo ſie noch iſt, abgeſchafft zu werden verdiente, hat bereits Titius cit. Cap. 19. §. 15. nebſt Leysero Spec. 350. §. 2. erinnert.

Und nach bayriſchen Rechten.

3. Hieſige Lande ſetzt zwar mehr allegirter Otto C. 2. §.4. ebenfalls auf den Catalogum derjenigen, worinn Curatela Sexus noch üblich ſeyn ſolle, und beruft ſich hierum auf die Gezeugniß Balthaſars T. 1. Resol. 14. allein die kündige Landes-Praxis nebſt dem Gezeugniß B. Schmid T. 1. Art. 16. n. 4. 18. 19. et T. 3. Art. 2. n. 14. ſtehet entgegen, und wird demnach hier zu Land weder ledigen, noch verwittibten Weibs-Perſonen, ſofern ſie nicht minderjährig, blödſinnig oder ſonſt Curatelmäßig ſind, ein Curator aufgedrungen, ſondern man läßt ſie mit dem Ihrigen ſowohl in- als außer Gericht frey ſchalten und walten, wie das männliche Geſchlecht. Falls ſie ſich auch in ihren Angelegenheiten eines Beyſtandes oder ſogenannten Anweiſers bedienen, ſo geſchiehet dieſes mehr pro cautela als necessitate, außer wo es die Jura specialiter erfordern, wie z. E. in Renuncirung weiblicher Freyheiten. Juxta Part. seq. 4. C. 10. §. 26. n. 1. Bey verehelichten Weibs-Leuten weicht zwar juxta §phum praec. 36. n. 7. das bayeriſche von dem römiſchen Recht ſo weit ab, daß bey minderjährigen Ehefrauen die Curatel mittelſt der Ehe alſogleich aufgehoben wird, hingegen kommt es mit demſelben wiederum darinn übereins, daß die Frau nicht unter die Curatelam Mariti kommt, es wäre denn, daß man Potestatem maritalem, worunter ſie juxta Cap. praec. 6. §. 12. n. 4. während der Ehe zu ſtehen hat, alſo nennen wollte, welches jedoch in sensu valde improprio geſprochen wäre. Den groſſen Unterſchied zwiſchen beyden zeigt einiger maſſen B. Schmid T. 3. Art. 2. n. 14. ſchon an, wenn er ſchreibt: Mulieres in patria nostra non esse sub Tutela vel Cura Mariti, sed sub reverentiali quadam Potestate, ita ut nec de rebus aut Juribus fidei et administrationi maritali concreditis nil possint statuere sine Maritorum praescitu ac consensu. Noch weit mehr aber erhellet ſolcher bey Conferirung gegenwärtig und nächſt vorhergehenden Capitels. Nur ein ſo anderes hiervon zu berühren, legt z. E. der Ehemann ſeiner Adminiſtration halber weder Pflicht noch Rechenſchaft ab, verfertiget kein Inventarium, braucht keine obrigkeitliche Beſtätigung, und wenn er ſeiner Ehefrauen Güter mit ihrer Bewilligung veräußert, ſo bedarf er keiner weiteren Solennität mehr, welches doch in Curatela Minorum lauter unumgängli-

che Obliegenheiten ſind. Wasgeſtalten endlich Jure Bavarico einer Ehefrauen in Casu Laesionis das Beneficium Restitutionis in integrum nicht wegen ihres Geſchlechts, ſondern nur intuitu aetatis, ſofern ſie noch in der Minderjährigkeit lädirt worden, vergönnt ſey, das haben wir bereits oben §pho praec. 36. n. 7. per verba: Wenn ſie vor vollſtreckten 21ſten Jahr merklich gevortheilt ſind ꝛc. zu Genügen vernommen, worinnfalls ſie aber vor dem Ehemann nichts voraus hat, indem allegirter Passus von beyden Eheleuten redet, ſofern ſie noch minderjährig ſind.

§. XLII.

Von der Curatela Ecclesiastica.

1. Unter der Curatela Ecclesiastica iſt hier nicht die Seel-Sorge, oder Cura Animarum, ſondern lediglich die Verwaltung geiſtlicher Güter verſtanden. (a) Wir haben bereits oben ad §phum 36. vernommen, wasgeſtalten die Kirchen Jure Minorum gaudiren, und in Casu Laesionis faſt auf die nemliche Art, wie Minderjährige, in integrum reſtituirt zu werden pflegen. Dieſes aber iſt noch nicht alles, was man bey gegenwärtiger Sache zu wiſſen vonnöthen hat, derowegen wir auch den Ueberreſt hier nachzutragen deſto minder umhin können, als uns Dato kein einziger Author, wenigſtens von Catholiſchen, bekannt iſt, der dieſe ſo wichtig als vielfältig vorkommende Materie ex Professo behandelt hätte, dasjenige aber, was ſich dort und da in gemeinen Schul-Büchern davon findet, die Sache weder erſchöpft, noch von hieſiger beſonderer Landes-Verfaſſung in dieſem Stück das rechte Licht giebt. Zwey Praenotanda generalia ſind dabey zu machen. (b) Erſtens daß zwar das Argument a Minoribus ad Ecclesias in regula ſeine guten Wege hat, per alleg. apud Böhmer de Administratoribus Bonorum Ecclesiasticorum C. 1. §. 9. jedoch niemals anders als in terminis habilibus, und ſo weit nemlich die Natur der Sache, oder das Geſetz kein beſonderes mit ſich bringt. Ex natura rei läßt ſich z. E. nicht hieher appliciren, was oben von der Tutela testamentaria vel legitima gemeldet worden, weil die Kirchen nur Personae fictae vel mysticae ſind, welche weder leibliche Eltern noch Anverwandte haben. Durch das Geſetz aber wird die Application z. E. in dem Ankauf liegender Güter gehindert, weil dieſer per Legem Amortizationis

zwar wohl den Kirchen, nicht aber Pupillen oder ihren Vormündern verboten iſt. Mehrere dergleichen Abſätze, worinn Curatela Minorum von gegenwärtiger Curatel differirt, werden in sequentibus vorkommen. (c) Das zweyte Praenotandum iſt, daß hierinnfalls unter geiſtlichen Gütern nicht nur Kirchen-, ſondern auch alle milde Stiftungs-Gütern von Clöſtern, Spitälern, Waiſen- Leproſen- und Kranken-Häuſern, Allmoſen-Aemtern, Schulen, Ritter-Orden, Bruderſchaften und mehr dergleichen begriffen ſind. Denn obwohl dieſe letztere in sensu stricto den Kirchen-Gütern contradiſtinguirt, und mehr Res Religiosae als Ecclesiasticae genannt werden. Bayeriſche Policey-Ordnung L. 1. T. 9. Art. 16. ibi: Soviel auch der Spitäler und anderer geſtifter Allmoſen-Güter betrifft, wiewohl dieſelbe nicht eigentlich geiſtliche Güter ſind ꝛc. Item Concor. Bav. de Anno 1583. Art. 1. ibi: Kirchen-Pröbſt und anderer gottſeliger Oerter. Pichler Jus Can. L. 3. T. 36. n. 1. ſo gehen ſie doch in sensu lato für eins, und gaudiren ſowohl unter Catholiſchen als Proteſtanten faſt eadem Jura. Pichler loc. cit. Engel Jus Can. L. 3. T. 36. n. 1. 9. Leyſer Spec. 22. de Rebus Sacris et Ecclesiasticis in fin. Coroll. 2. Böhmer de Nominibus Ecclesiasticis C. 1. §. 6. ſofern ſie nur Authoritate Episcopali fundirt und angeordnet ſind. Conc. Bav. Fris. de Anno 1718 ibi in Princ. Weltliche Adminiſtrirung der Kirchen und NB. milder mit biſchöflichen Conſens errichteter Stiftungen. Item §pho 1. ibi: Mit Ordinariats-Conſens errichteter Bruderſchaften und anderer milder Stiftungen. Denn wo es an biſchöflicher Authorität und Bewilligung fehlt, da ſind alle obverſtandene Stiftungen ſo wenig, als die Oratoria privata pro Religiosis et Ecclesiasticis, ſondern nur pro Causis piis, das iſt, für milde Werke anzuſehen. Engel, Pichler loc. cit. Juden-Synagogen werden zwar in L. 4. Cod. de Judaeis gleichfalls Religiosis beygezählt, jedoch nur in sensu valde improprio, und wie ex L. seq. 14. ibidem erſcheint, lediglich ad Effectum der Militair-Quartiers-Befreyung und Inviolabilität, damit nicht Jeder ſeinen Muth hieran kühlen zu dürfen ſich berechtiget glauben möchte. Brunnemann ad cit. Leg. Beck Juden-Recht p. 186.

2. Mit

2. Mit Beſtellung gegenwärtiger Curatel regulirt man ſich zuförderſt nach der Obſervanz, welche aber nicht aller Orten gleich iſt. Böhmer de Admin. Bon. Eccles. C. 1. §. 6. Jene Güter (a) welche die Geiſtlichkeit von der Kirche Jure Beneficii genieſſet, werden a potiori von jedem Possessore Beneficii z. E. von dem Biſchof ſeine Tafel-Güter oder Mensalia, von dem Pfarrer ſeine Bona Parochialia, von den Pröbſten ihre Probſteyen, von den Dom-Capiteln ihre Capitel-Güter, und eben ſo auch von den Clöſtern oder ihren Obern die Bona Monasterii entweder ſelbſt oder durch Substitutos dem Herkommen nach adminiſtrirt. Bey den Gütern hingegen (b) welche nicht zum Unterhalt der Geiſtlichkeit, ſondern der Kirche ſelbſt gewidmet ſind, iſt der Unterſchied zwiſchen Ecclesiis Cathedralibus, Collegiatis, Regularibus, Parochialibus, Filialibus, et Palatinis, seu Capellis Regiis wohl zu merken. Bey den erſten liegt Administratio Bonorum Ecclesiae dem Biſchof, bey den Anderen dem Collegial-Stift oder Capitel, bey den Dritten aber dem Cloſter ſelbſt primario ob. Bey den Pfarr-Kirchen und Filialen nimmt wenigſtens hier zu Land nicht nur der Pfarrer und die weltliche Obrigkeit jeden Orts, ſondern auch die Kirchen-Pröbſt Theil an der Adminiſtration, und werden dieſe letztere ſamt den Meßnern und übrigen Kirchen-Dienern, ſofern kein anderes hergebracht iſt, cumulative beſtellt, Policey-Ordnung L. 1. T. 9. Art. 2. 3. 14. Concord. Bav. de Anno 1583. Art. 1. 5. Frising. de Anno 1718. §. 4. 5. 14. Passav. de Anno 1690. §. 1. 15. August de Anno 1684. §. 12. Chlingenſperg Jus Hoffm. C. 37. n. 7. Ertl Prax. Aur. p. 345. in not. Die ſogenannte Capellas Regias seu Palatinas oder Hof-Capellen läßt endlich derjenige Hof, dem ſie zu Guten errichtet worden, privative und zwar der hieſige durch das Oberſt-Hofmeiſter-Amt beſorgen. Soviel (c) die Spitäler und andere mit biſchöflichen Conſens errichtete milde Stiftungen betrifft, ſoll zwar nach oballegirten Conc. Bav. Fris. §. 1. die Adminiſtration zwiſchen der geiſt- und weltlichen Obrigkeit ebenfalls cumulative, und ein gleiches auch bey dem Schulweſen ſowohl mit der Viſitation als Auf- und Abſtellung der Schulmeiſtern beſchehen. Neu verbeſſerte Stadt- und Markt-Ordnung §. 15. Chlingenſperg, Ertl loc. cit. Die

Beſtellung derſelben.

Parti-

Particular = Obſervanz aber weicht in ein ſo anderen öfters davon ab. Man verſtehet auch (d) unter der weltlichen Obrigkeit hier nur jene, welche Administrationem Bonorum Ecclesiasticorum entweder nomine Serenissimi, wie die churfürſtlichen Beamten, oder aber Jure speciali per concessionem vel praescriptionem acquisito, wie die meiſten Hofmarks = Herren, und zum Theil auch die bürgerlichen Obrigkeiten in vornehmeren Städten, zu exerciren haben, denn es iſt wenigſtens hier zu Land kein Effectus bassae vel ordinaria Jurisdictionis, ſondern vielmehr eine Sache, welche dem Landes = Herrn als supremo Inspectori über alle in ſeinen Landen befindliche, folglich auch über Kirchen und geiſtliche Communitäten gebührt. Bayeriſche Policey=Ordnung L. 1. T. 9. Art. 7. ibi: Wo uns die Kirchen = Rechnung von landesfürſtlich hoher Obrigkeit wegen ꝛc. Conc. Bav. Fris cit. §. 1. Ertl, Ehlingenſperg loc. cit. Leyſer cit. Spec. 22. §. 2. 3. Böhmer cit. Diss. C. 1. §. 5. Jedoch dergeſtalten (e) daß wie wir in seq. mit Mehreren hören werden, der Biſchof von Ordinariatswegen mit der Landes=Herrſchaft hierinn concurrirt, ausgenommen in Locis a Jurisdictione Episcopali ordinaria exemtis, worunter in specie obgedachte Capellae Regiae gehören. Conc. Trid. Sess. 22. de Reform. C. 8. ibi: Non tamen, quae sub Regum immediata protectione sunt. Engel Jus Can. L. 3. T. 31. n. 9. Böhmer Jus Eccl. L. 3. T. 37. §. 32. ꝛc. oder wo etwa die Fundation ein anderes mit ſich bringt. Concil. Trid. loc. cit. c. 9. et ibi. Barbosa n. 27. Pichler cit. Tit. 36. n. 2. wie auch in milden Stiftungen, welche nicht mit biſchöflichen Conſens, ſondern nur privata authoritate gemacht worden ſind, denn obwohl auch hierinn der Ordinarius vi dict. Concil. ſo weit Obſorge tragen muß, daß die geſtiftete milde Werke von jenen, welche etwa hierzu obligirt ſind, nicht unvollzogen bleiben, ſo ſtehet ihm doch deßwegen keine Adminiſtration oder Jurisdiction darüber zu, Pichler loc. cit. in fin. ſondern er hat hierinnfalls nur Jus admonendi, und muß allenfalls Judicem competentem imploriren, wenn ſich der ſäumige Theil nicht zum Ziel legt. Was Patronus Ecclesiae (f) circa Curam et Administrationem der Fundations=Gütern für Jura habe, kommt vor allen auf den Inhalt der Fundation an. Conc.

Trid.

Trid. cit. C. 9. ibi: Nisi secus forte in institutione. Hat er ſich hierinn die Verwaltung ausdrücklich vorbehalten, oder ſonſt hergebracht, ſo bleibt ſie ihm auch, Ertl cit. Prax. p. 345. cum Leyman, Pyhrring, Molina, jedoch niemals anders, als salva Superioris inspectione. Böhmer de Adm. Bon. Eccl. C. 3. §. 3. Ohne ſothanen Vorbehalt oder Herkommen hat er hierbey weder Jurisdictionem noch Adminisrationem, ſondern nur ein ſtärkeres Jus admonendi et denunciandi Administratores als anderer. Böhmer ibi Pichler L. 3. T. 38. n. 3. Engel L. 3. T. 38. n. 5. Wie weit ſich der Schutz-Herr (g) oder Advocatus Ecclesiae, welchen viele Authores mit obigen Patrono ſchlechterdings vermiſchen, in das Kirchen- und milde Stiftungs-Adminiſtrations-Weſen einzumiſchen habe, läßt ſich überhaupt ſo wenig, als alle übrige bey Magero und anderen Rechts-Gelehrten findige Effectus Advocatiae Ecclesiasticae beſtimmen. Soviel iſt ausgemacht, daß er ſeine Kirche oder Stiftung gegen ungerechte Gewalt und Unterdrückung zu ſchützen habe. Pichler loc. cit. Engel loc. cit. n. 28. Ertl p. 346. n. 6. Moſer Staats-Recht T. 12. C. 56 §. 39. Und daß dieſes Recht dem Kaiſer bey allen Stiftern und Clöſtern im Reich, wie auch jedem Landes-Herrn in ſeinem Territorio, den niederen Obrigkeiten aber in ihrem Gerichts-Diſtrict nur ex Concessione Principis expressa vel tacita gebühre. Pichler, Engel loc. cit. Ertl p. 344. Moſer ibidem §. 3. Alle andere Effectus Advocatiae kommen theils auf die Obſervanz, theils auf Verträge und Privilegia an. Moſer ibi §. 3. 39. Und ſobald man den Kirchen-Schutz als ein von der Superioritate Territoriali unabhängiges beſonderes Recht conſiderirt, ſo iſt er heut zu Tag nicht vielmehr als ein bloſſer Ehren-Titel, und öfters auch nur eine gute Gelegenheit, weiter um ſich zu greifen, als ſich vielleicht de Jure gebührt. Es mag nun aber (h) die Adminiſtration aus dieſem oder anderen Recht hergeleitet werden, ſupponirt ſie allemal auf Seiten desjenigen, welcher hierzu beſtellt wird, ſolche Qualitäten und Eigenſchaften, die auch ein jeder anderer tauglich und anſtändiger Verwalter nach Geſtalt und Gelegenheit ſeines Amts an ſich haben muß. Böhmer cit. Diss. C. 1. §. 8. Myler Archontologia C. 6. §. 2. Vermöge oballegirter Concord. Bav. Fris. Art. 13.

ſoll man allzeit die tauglichſte von der Gemeinde zu Kirchen-Pröbſten beſtellen, und weil es hiernächſt ein Munus publicum iſt, ſo muß man ſich allenfalls wider Willen dazu gebrauchen laſſen, ſofern keine hinlängliche Entſchuldigungs-Urſache vorhanden iſt. Böhmer ibi §. 9. 10. Bey jenen (i) welchen die Obſorge in Kirchen und milden Stiftungs-Weſen ohnehin ſchon von Amtswegen, wie z. E. Prälaten, Pfarrern und Obrigkeiten obliegt, braucht es deßhalb keine beſondere und ſolche Beſtellung mehr, wie z. E. bey Kirchen-Pröbſten, Spitals-Verwaltern und dergleichen, ſondern ſobald der Prälat oder Pfarrer inveſtirt, oder der Beamte bey dem Dienſt angeſtellt iſt, ſo bald iſt ihm auch Curatela Ecclesiastica als ein Annexum Officii ipso facto mitübergeben, und auf ſolche Weis pflegen auch Weibs-Perſonen, z. E. Aebtißinen, Priorinen und Hofmarks-Frauen dahin zu gelangen. Wohingegen (k) die Kirchen-Pröbſte oder Spitals- und andere milde Stiftungs-Verwalter bey ihrer Anſtellung in beſondre Pflicht, und zwar gemeiniglich auf Gelübd an Eidesſtatt genommen zu werden pflegen, wie es auch die Reichs-Abſchied in Reform. Policey-Ordnung de Anno 1545. Tit. von Pupillen und Minderjährigen, et Anno 1577. Tit. 32. ausdrücklich verordnen. Nebſtdem pflegt man zur Sicherheit gern vermögliche Leute und gute Hauswirth zu Kirchen-Pröbſten und Verwaltern anzuſtellen. Mand. Elect. 2. Decembr. 1717. §. 5. Böhmer cit. Diss. C. 1. §. 8. eine weitere Cautions-Leiſtung iſt hier zu Land nicht üblich. Die Anzahl der Verwalter (l) iſt zwar nulla lege fixirt, Böhmer §. 7. doch pflegt man allzeit wenigſtens zwey zu nehmen, damit nicht nur einer den andern überhebe, ſondern auch die Information mit einem allein niemals völlig abſterbe. Concil. Trid. Sess. 25. de Reform. C. 8. ibi per verba: Uni et eidem Personae. Derowegen obſchon wenigſtens in Städten und Märkten alle 3 Jahr, und ſoviel die SpitalsVerwaltung betrifft, alle 6 Jahr neue Beſtellung mit den Pröbſten und Verwaltern gemacht werden ſoll. Mand. Elect. de 12. April 1719. §. 3. Neue verbeſſerte Städte- und Märkt-Ordnung §. 8. Concil. Trid. loc. cit. ibi: Nec Administratio ultra triennium deinceps committatur, ſo ſoll man ſie doch nicht alle zugleich und auf einmal ſondern successive abändern. Concord. Bav. Fris. §. 13. Rentmeiſter-Inſtruction §. 9. Zuweilen wird

(m) auch

(m) auch nur eine proviſoriſche Beſtellung gemacht, z. E. bey Clöſtern sede vacante, oder da der Prälat ein ſchlechter Hauswirth iſt, in welchen beyden Fällen die Administratio Temporalium zwar von der Landes-Herrſchaft, jedoch cum Consensu Ordinarii beſtellt werden mag. Von dem erſten Fall, nemlich der Sedis Vacanz, ſiehe Concord. de Anno 1583. Art. 2. in fin. Von dem andern Fall ſagt die dem Herzog Wilhelm ertheilte Bulla Pontificia von 2ten Jan. 1580. Cum aliquis Praelatus ita inutilis esse Aeconomus ac rei familiaris Dissipator reperiatur, ut aliqua provisio necessaria videatur, etiam Ordinarius ejus rei admoneatur, quatenus aliquem deputet, qui ibidem ejus nomine informationem capiat, et Faciendae provisioni assistat. Von Interims-Beſtellung der Pfarr-Höfe auf Abſterben der Pfarrer verordnet die Policey-Ordnung L. 1. T. 10. Art. 2. daß die Beamten oder jene, welche den Einſatz oder Poſſeß-Gebung hergebracht haben, den Pfarr-Hof nur durch eine Perſon um gebührlichen Lohn verſehen laſſen ſollen.

Pflichten und Obliegenheiten eines Curators überhaupt ſonderbar in Errichtung des Inventarii und Haltung des Zech-ſchreins.

3. Die Pflichten und Obliegenheiten, welche ein jeder Kirchen- oder milder Stiftungs-Verwalter auf ſich hat, beruhen in substantia darauf, daß er auf alle thunlich und rechtmäßige Weis den Nutzen der Kirche oder Stiftung zu befördern, hingegen den Schaden zu wenden, und ſich ſohin mit Einnahme, Ausgabe, und anderer Handlung hiernach zu richten ſuche. Böhmer cit. Diss. C. 2. §. 1. Dahin zielet ultimato alles ab, was in sequentibus circa modum Administrationis ſowohl ex Jure Communi als Bavarico vorkommt, und in dieſer nemlichen Abſicht muß er erſtens, wie jeder anderer Vormund oder Adminiſtrator juxta §phum praec. 9. vor all andern auf die Errichtung eines förmlichen Inventarii, oder ſofern er bey dem Antritt des Amts ſchon eines vorgefunden hat, wenigſtens auf die Reviſion und Rectification deſſelben gebührenden Bedacht nehmen, weil man ſonſt nimmermehr auf den rechten Grund kommt, ob die Adminiſtration wohl oder übel geführt worden ſey. Böhmer ibi §. 2. Es werden daher auch zweytens in der bayeriſchen Policey-Ordnung L. 1. T. 9. Art. 1. alle Obrigkeiten ermahnt, daß in ihren Diſtrict bey jeder Pfarr- oder Filial-Kirche die Documenta, Kelche, Kleinodien, Ornat, Meß-Gewand und andere Fahrniß nebſt den Einkünften derſelben an

Geld,

Geld, Getreid und andern in duplo beſchrieben, ſohin ein Exemplar in Obrigkeits-Händen, das andere aber in dem Zechſchrein verwahrt werde. Ueber die zur Kirche gehörige Güter und Grund-Stück ſind vi Mand. Elect. de 2. Decembr. 1717. §. 8. 9. und Rentmeiſter-Inſtruction §. 11. nicht nur ordentliche Beſchreibungen und Anfalls-Bücher, ſondern auch über die bey Landſäſſen und andern Perſonen anliegende Kirchen-Capitalien beſondere Rubriken zu formiren, wie nicht weniger die Pfennig-Gilten summariter in Inventario vorzumerken. Von Kirchen, Spitälern, Beneficien, Confraternitäten, Leproſen- und Bruder-Häuſern, dann andern milden Stiftungen ſollen drittens die Fundations-Brief ebenfalls beſchrieben, wie auch beglaubte Abſchriften davon verfertiget, und ſowohl zum Churfürſtl. Geiſtlichen Rath anhero eingeſendet, als den Pfarrern zu dem Ende communicirt werden, damit ſie ſolche zum Ordinariat einſchicken mögen. Concord. Bav. Fris. de Anno 1718. §. 7. Mandat. Elect. de 12. April. 1719. §. 10. Prälaten und Aebtiſſinen ſchicken viertens den Statum activum et passivum des Cloſters zum Geiſtlichen Rath anher ein. Mand. Elect. vom 5ten Auguſt 1757. Die Pfarr-Einkünften hingegen, wo ſie ſich immer befinden, beſchreibt die Obrigkeit nebſt dem Widenhof und aller Zugehör im Beyſeyn der mit ihren Gründen daran ſtoſſender Nachbaren, von welcher Beſchreibung ſofort ein Exemplar bey der Pfarr, und das andere bey der Obrigkeit bleiben ſoll, damit durch unhäusliche Pfarrer nichts vergeben, verwechſelt oder verändert werde. Bayeriſche Policey-Ordnung cit. Tit. 9. Art. 8. Bey Spitälern und Bruder-Häuſern, wo man Oeconomie zu führen pflegt, wird fünftens eine Anzeige von allen, was von Pferden, Viehe, Heu, Stroh, Geflügel, Schmalz, Butter, Oel, Eiſen, Holz, und andern vorhanden iſt, item über die völlige Baumanns-Fahrniß an Wägen, Pflügen, Roß-Geſchirren, und dergleichen ein ordentliches Inventarium verfertiget. Neue verbeſſerte Städte- und Märkt-Ordnung §. 54. Damit aber auch ſechstens der vorhandene Kirchen-Schatz an Geld, Kleinodien, Briefſchaften und andern nicht diſtrahirt werde, ſo wird ſolcher bey jedem Pfarr-Gotteshaus an ſicheren Orten, in einer wohl verwahrten Truchen oder Zechſchrein unter

drey-

facher Sperr verwahrt, dergeſtalt, daß drey Schlöſſer, und zu jedem Schloß ein beſonderer Schlüſſel seyn ſoll, wovon einen die weltliche Obrigkeit, den andern der Pfarrer, und den dritten die Kirchen=Pröbſt nach jedes Orts Obſervanz inbehält. Policey=Ordnung L. 1. T. 9. Art. 3. Concord. Bav. de Anno 1583. Art 1. Frising. de Anno 1718. §. 5. 8. welches ſich jedoch laut allegirter Policey=Ordnung nur von Kirchen auf dem Lande verſtehet, dann in Städten und Märkten bleibt es der vielfältigen Einnahme und Ausgabe halber bey der Obſervanz, jedoch ebenmäßig cumulative zwiſchen den Pfarrern und Pröbſten. Siebentens werden die Opfer=Stöck in Pfarr=Kirchen und Filialen von Zeit zu Zeit, jedoch allemal in Beyſeyn der Obrigkeit, des Pfarrers, und der Kirchen=Pröbſten eröffnet und ausgeleert, ſohin das Geld nebſt dem hierüber verfertigt, und allerſeits unterſchriebener Anzeige in den Zechſchrein gelegt, allermaſſen ſolches weder von Pfarrern noch Kirchen=Pröbſten lang inbehalten, auch dieſen letzteren zu Beſtreitung der ordinari Ausgaben über 10 oder 12 fl. niemals in Händen gelaſſen, bey benöthigten Ausgaben aber die Zechſchrein allemal geſammter Hand eröffnet werden ſoll. Decret. Elect. de 10. May 1649. Mand. de 2. Dec. 1717. §. 5. Rentmeiſter=Inſtruction §. 8. 12. 13.

In gebührender Vertretung bey In- und Extra-judicial-Handlungen.

4. Gleichwie nun Pupillen und Minderjährige juxta §phum praec. 12. von ihren Vormündern ſowohl in- als extrajudicialiter vertreten werden müſſen; ſo liegt ein gleiches auch Kirchen= und milden Stiftungs=Verwaltern ob. Oddus de Restitut. in integr. Q. 3. Art. 17. n. 24. Jedoch dergeſtalt, daß ſie erſtens mit geiſtlichen Gütern, Gefällen und Einkünften nicht eigenwillig, ſondern mit Vorwiſſen des Pfarrers und geſtalten Dingen nach, zumal in Handlungen von gröſſerer Wichtigkeit, mit Conſens der geiſtlich und weltlichen Obrigkeit, ſohin durchaus cumulative verfahren müſſen. Concord. Bav. de Anno 1583. §. 1. 5. Bayeriſche Policey=Ordnung L. 1. T. 9. Art. 14. 17. Mand. Elect. de 2. Decembr. 1717. §. 7. wo beynebens den Prälaten und andern Geiſtlichen die Siegelung über ihre Gründe zwar nicht in der Tax=Ordnung von Anno 1735. wohl aber in Concord. cit. Art. 5. und in dem Tax=Ordnungs=Additionali vom 14ten Novembr. 1750. suo modo eingeſtanden wird. So

wenig

wenig nun zweytens ein Vormund juxta §phum praec. 18. in Handlungen zwiſchen ihm ſelbſt und dem Pupillen Authoritatem interponiren, und auf ſolche Weis etwas giltiges machen kann, ſo wenig mag ein Kirchen-Probſt oder anderer Vorſteher ſich mit ſeiner Kirche oder milden Stiftung ſelbſt auf einen Tauſch, Kauf, Pacht, und anderen Handlung mit Giltigkeit einlaſſen, oder etwas für ſich dadurch erlangen. Auth. quibuscunque Cod. de S. S. Ecclès. et ibi. Brunnemann, Böhmer loc. cit. §. 13. Wenn es daher drittens in der bayeriſchen Policey-Ordnung cit. Tit. 9. Art. 15. 17. wie auch in dem Mand. de 2. Decembr. 1717. §. 7. Decret. de 9. Decembr. 1626. Rentmeiſter-Inſtruction §. 6. heißt, daß weder Obrigkeiten und Beamte, noch Pfarrer, Kirchen-Pröbſte, und Amtleut, oder wer ſonſt mit der Rechnungs-Aufnahme zu thun hat, von der Kirche ein Anlehen mit oder ohne Zins aufnehmen, die Zehend- oder andere Kirchen-Güter durch Stift, oder anderes Geding an ſich, ſondern ſolche vielmehr an andere Unintereſſirte, ſo hoch es immer ſeyn kann, zu bringen ſuchen ſoll, ſo iſt dieſes verſtandener maſſen nicht ſoviel Juris Bavarici als Communis. Wie man viertens dasjenige anzuſehen habe, was ein Kirchen-Probſt zwar nicht mit ſeinem, ſondern mit Kirchen-Geld, jedoch auf ſeinen eigenen Namen beyſchafft, handelt oder thut, das iſt de Jure Communi ſtreitig. Böhmer cit. Diss. C. 2. §. 13. de Jure Bavarico aber in §pho praec. 19. n. 6. per Argumentum a Minoribus ad Ecclesias entſchieden, und fällt ſohin die ganz beſondere Meinung Acostae von ſelbſt dadurch weg, ob ſollte kein Kirchen-Vorſteher während der Adminiſtration mehr etwas für ſich acquiriren können, ſondern alles, was er erlangt, ipso Jure der Kirche oder milden Stiftung zugehörig ſeyn. Böhmer ibi. Was demnach fünftens der Adminiſtrator nomine Ecclesiae auf gebührlich und redliche Weis thut, das iſt eben ſoviel, als ob es die Kirche ſelbſt gethan hätte, und muß folglich dieſelbe eben ſo dafür ſtehen, wie juxta §phum praec. 19. der Pupill für das Factum Tutoris. Böhmer cit. Diss. C. 2. §. 5. Carpzov. L. 8. R. 78. n. 12. salvo tamen Beneficio Restitutionis in integrum, wenn anders dasjenige vorhanden iſt, was juxta §phum praec. 30. et 36. n. 8. hierzu erfordert wird. Und gleichwie der Adminiſtrator ſeines

nes Orts in der nemlichen Maas, wie jeder anderer Vormund juxta §phum praec. 14. Dolum et Culpam latam aut levem zu präſtiren hat, Böhmer cit. §. 5. alſo hingegen wird er auch ſechſtens auf die nemliche Art, wie in §pho praec. 15. von Tutoribus verordnet iſt, um allen Schaden, Koſten und Entgang, welchen er ſeines Amts halber getragen hat, wiederum ex Bonis Ecclesiae indemniſirt. Desgleichen gebührt ihm ſiebentens für ſeine Mühewaltung das gewöhnliche Honorarium oder Salarium, jedoch nur ſo weit, als ſolches ordentlich pactirt, und ſonſt Herkommens iſt, denn es wird hiermit nicht aller Orten gleich gehalten, wenigſtens pflegt man den Kirchen-Pröbſten hier zu Land nichts für ihre Mühe paſſiren zu laſſen, ſondern es heißt bey ihnen: Gratis pro Deo et Ecclesia.

5. Wasgeſtalten man die Pupillen-Gelder nicht feyrend liegen laſſen, ſondern zum Nutzen deſſelben Mobil zu machen und verzinslich anzulegen, oder Immobilia damit anzuſchaffen ſuchen ſolle, kommt bereits oben §. 12. vor. Ein gleiches bringt zwar Jus Commune mit Kirchen- und milden Stiftungs-Gütern mit ſich. Nachdem aber die Anſchaffung der Immobilien ad manus mortuas wenigſtens hier zu Land contra Legem Amortizationis läuft, ſo bleibt nichts als die verzinsliche Anlegung der Gelder für ſie übrig. Böhmer de Admin. Bon. Eccl. C. 2. §. 5. Idem de Nominibus Ecclesiasticis C. 1. §. 12. wobey jedoch folgendes zu beobachten iſt. Erſtlich muß die Kirche oder milde Stiftung vor allen ſelbſt mit den Paramentis und anderen Nothwendigkeiten an dem Gebäu und ſonſt wohl verſehen ſeyn, ehe man die Gelder auslehnt. Mand. de 30. Junii 1637. et 26. Novembr. 1654. Zweytens gehet das Darlehen zwar wohl von einem Land-Gericht in das andere, oder von einem Land in das Hofmarks-Gericht et vicissim, nicht aber von einer Dioces in die andere an. Policey-Ordnung L. 1. T. 9. Art. 15. Concord. Bav. Fris. de Anno 1718. §. 6. Drittens ſoll ſolches weder unverzinslich, noch auf geringere als Landes gebräuchige Zinſen geſchehen. Policey-Ordnung cit. Art. 15. ibi um gebührliche Zins und Gilten, außer an Kirchen-Unterthanen oder Pfarr-Kinder, welche durch Schauer, Brunſt, oder ſonſt ohne Verſchulden verunglückt ſind, jedoch auch bey dieſen

In Activ- und Paſſiv-Schulden.

ſen nicht länger, als auf 4 oder 5 Jahr und niemals weiter, als die Kirchen=Einkünfte geſtatten, wo beynebens dergleichen Darlehen in der Rechnung unter beſonderen Rubriken vorzutragen ſind. Conc. Bav. Fris. de Anno 1718. §. 7. Viertens hat man hierbey auf genugſame Sicherheit, folglich dahin zu denken, daß entweder taugliche Bürgen hievor geſtellt, oder wenigſtens Hab und Gut, ſofern ſolches nicht ſchon allzuſehr obärirt, oder ſonſt Verluſts=Gefahr obhanden iſt, mit Verzeihung der heirathlichen Sprüche ordentlich verſchrieben werde. Conc. Bav. Fris. §. 6. Passav. §. 2. Mand. de 5. Mart. 1672. §. 1. Policey=Ordnung L. 1. T. 9. Art. 15. Rentmeiſter=Inſtruction §. 5. Böhmer de Admin. Bon. Eccles. C. 2. §. 5. Denn die ſtillſchweigende Hypothek, welche den Kirchen und milden Stiftungen von einigen beygelegt werden will, hat nicht einmal in Jure Communi genugſamen Grund, Böhmer de Nomin. Eccles. C. 1. §. 19. Leyſer Spec. 228. de Pignore tacito Ecclesiarum et piorum Locorum §. 2. geſchweigens in Jure Bavarico, kraft deſſen den Kirchen und milden Stiftungen mehr nicht als Privilegium personale sine praelatione in Bonis Debitoris gebührt. Cod. Jud. C. 20. §. 12. n. 1. Dergleichen Schulden ſollen auch fünftens allzeit verbrieft, die Obligation mit Einrückung der Causae debendi Zug für Zug ausgeſtellt, und in die Zechſchrein gelegt, bey der Kirchen=Rechnungs=Aufnahme mit ſelber quo ad Summam confrontirt, und daß dieſes alles geſchehen, eine von dem Pfarrer und Kirchen=Pröbſten unterſchriebene Atteſtation der Rechnung beygefügt, und miteingeſendet, auch im Fall die Kirchen=Pröbſte nicht ſchreiben können, die Unterſchrift ſtatt ihrer von einem Procuratore erſetzt, wie nicht weniger bey jedem Pfarr=Gotteshaus ein eigenes Schulden=Buch gehalten, und das Vermögen der ſchuldigen Unterthanen ſamt ihrer Güter=Gerechtigkeiten darinn vorgetragen werden. Policey=Ordnung cit. Art. 15. Mand. de 5. Mart. 1672. §. 1. 2. Item de 30. Maji 1673. Concord. Bav. Passav. §. 2. Die ſonſt überhaupt übliche Cumulativa zwiſchen der Obrigkeit dann dem Pfarrer und den Kirchen=Pröbſten wird zwar ſechstens auch hierinn allzeit obſervirt. Policey=Ordnung cit. Art. 15. Concord. Bav. Frising. §. 6. 8. Passav. §. 1. Augustan. §. 23. doch ſoll vermöge dieſer

ſer letzteren Concordaten der Pfarrer ſich gebührender Beſcheidenheit hierunter befleiſſen, und keine unnöthigen Oppositiones machen, annebens die Beamte ihr Deputat oder Recompens nicht bey der Kirche, ſondern bey den Mutuatariis der Billigkeit nach zu ſuchen haben. Concord. Bav. Passav. §. 4. In Darlehen über hundert Gulden iſt ſiebentens ſowohl der Conſens des Ordinarii als churfürſtlich-geiſtlichen Raths allhier vonnöthen, Concord. Bav. August. §. 23. Mand. de 26. Novembr. 1654. und ſoll dieſer letztere andergeſtalt nicht, als nach vorläufigen Bericht ad Intimum mit Anführung der Verſicherung ertheilt werden. Ibidem, und neu verbeſſerte Städte- und Märkt-Ordnung §. 37. Der grundherrliche Conſens iſt aber nur alsdann vonnöthen, wenn das Grund-Gut an die Kirche verſchrieben werden ſoll, und ſtehet ſodann auch dem Grundherrn frey, ob er indefinite oder nur auf gewiſſe Zeit conſentiren wolle, einen Recompens, Willen-Geld oder Taxe hingegen hat er hierum niemals zu fordern. Mandat. Elect. de 5. Mart. 1672. §. 2. Capitalia, welche achtens entweder unverzinslich, oder an unſicheren Orten zumal bey ſchlechten Hauswirthen anliegen, ſollen fleißig, und allenfalls durch die Obrigkeit executive beygetrieben werden. Policey-Ordnung L. 1 T. 9. Art. 12. Mandat. de 5. Mart. 1672. §. 3. 4. et 2. Decembr. 1717. §. 8. Böhmer de Admin. Bon. Eccles. C. 2. §. 4. welches man auch mit rückſtändigen Zinſen und Gilten zu beobachten, und derwegen den Kirchen-Pröbſten zuverläßige Extract und Designationes von den Penſioniſten zu ertheilen, ſofort die eingebrachte Gelder nicht lang in Händen zu behalten hat. Policey-Ordnung loc. cit. Mand. de 2. Decembr. 1717. §. 5. 8. Concord. Bav. August. §. 20. Böhmer cit. §. 4. Die Rückſtände bey den Hof- Kriegs- und Landſchafts-Zahl-Aemtern ſoll man wenigſtens quartaliter urgiren, ſohin die Anmahnungs- und Bothen-Zettel unterſchriebener der Rechnung mit beylegen, in welchen Zettel alsdann auch die Jahr der Ruckſtänden, und zwar von jedem Capital in specie zu exprimiren ſind. Ibidem §. 8. Was neuntens durch Nachläßigkeit der Vorſteher an Capitalien oder Intereſſen zu Verluſt gehet, das müſſen ſie auch der Kirche erſetzen, Böhmer cit. §. 4. und zwar nach oballegirten General-Mandat §. 8. der Ober-Beamte

mit

mit zwey Drittel, der Unter=Beamte aber mit einem Drittel. Ja man ſoll ſogar die aus Nachläßigkeit der Kirchen=Pröbſten aufgeſchwollene richtige Rückſtände nicht mehr bey den Debitoribus, ſondern gleich immediate bey den Kirchen=Pröbſten ſelbſt ſuchen, und ſie zur Bezahlung salvo regressu anhalten. Decret. de 11. Julii 1707. Mandat. 2. Decembr. 1717. §. 5. Die Nachläſſe an Kirchen=Schulden werden zehentens zwiſchen der Obrigkeit, dem Pfarrer und Kirchen=Pröbſten ebenfalls, wie das Darlehen ſelbſt, cumulative tractirt, Concord. Bav. Fris. §. 8. und falls dieſelbe von Importanz ſind, muß ſowohl der Ordinarius als churfürſtlicher geiſtliche Rath darum wiſſen. Concord. Bav. August. §. 23. Decret de 9. Jan. 1654. et 12. April. 1692.

Sonderbar in Passivis.

Die Paßiv=Schulden betreffend, kann eilftens keine Kirche oder milde Stiftung ohne Nothwendigkeit und Beobachtung obverſtandener Cumulativae damit onerirt werden. Decret. de 7. Februar. 1624. et 12. August. 1654. Confer Böhmer de Nominibus Ecclesiasticis C. 1. §. 11. In wichtigern Schuld=Poſten iſt auch der Ordinariats= und churfürſtliche geiſtliche Raths=Conſens vonnöthen. Ibidem, und neu verbeſſerte Städte= und MärkteOrdnung §. 37. Prälaten und Aebtißinen wird per Mandat. de 5. August. 1757. §. 2. anbefohlen, daß ſie weder unnöthige Schulden machen, noch über 500 fl. ohne churfürſtl. Conſens Anlehensweis aufnehmen, und wenn ſie hierum einlangen, allzeit zugleich den Statum activum et passivum mit einſenden ſollen. Consensum Capituli erfordert jetzt=allegirtes Mandat §. 2. ebenfalls, welches mit dem wohl harmonirt, was die Authores passim ad Tit. X. de his, quae fiunt a Praelatis sine Consensu Capituli, anführen. In Hypothek=Schulden, welche nemlich zwölftens gegen Verſchreibung der Kirchen=Gütern gemacht werden, iſt auch alles jene vonnöthen, was juxta num. seq. 11. in allen andern Alienationibus, worunter die Verpfändung in specie mitgehört, Juris et Observantiae iſt. Böhmer de Nominibus Ecclesiasticis C. 2. §. 5. Und gleichwie dreizehentens weder Minderjährige noch Gemeinden um die auf ihren Namen von Vormündern oder Vorſtehern gemachte Schulden zu haften haben, ſofern nicht Creditor Versionem in rem darzuthun vermag, L. 27. ff. de Reb. Cred. und oben §. 19. n. 3. etc.

ſo

ſo hat es auch mit Kirchen und milden Stiftungen die nemliche Beſchaffenheit. Nov. 120. C. 6. §. 3. Böhmer ibi. §. 2. Idem Diſs. de Admin. Bon. Eccles. C. 2. §. 12. Moſer vermiſchte Schriften P. 2. p. 27. Derowegen auch jeder ſolcher Creditor wohl nachzuforſchen hat, wohin ſein Geld verwendet werde. Stryk de Curioſitate C. 4. n. 27. etc. Und noch ſicherer thut er, wenn er ſein Geld behält, und ſich mit der Kirche auf nichts einläßt. Cavendum omnibus a Contractu cum Eccleſia tanquam re peſtifera et perniciosisſima, ſagt Freudenberg de Reſcript. Morat. Concl. 32. n. 14. denn man kömmt gemeiniglich dabey zu kurz, man mache es, wie man wolle. Moſer loc. cit. p. 19. Böhmer de Admin. Bon Eccles. C. 2. §. 12. doch verſtehet ſich dieſes nur von Darlehen, denn in anderen Kontrakten hat man Verſionem in rem zu beweiſen eben nicht nöthig. Rationem Diſparitatis ſiehe bey Böhmer de Nominib. Eccleſiaſt. C. 2. §. 12. Desgleichen wird dieſe Probe von dem Creditore nicht erfordert, wenn er mit all jenen, welche die Kirche zu repräſentiren haben, oder wenigſtens mit dem mehreren Theil derſelben gehandelt hat, z. E. mit dem Prälaten und Majoribus Capituli. Böhmer ibi §. 4. Moſer ibi. p. 26. Item iſt genug, wenn Verſio in rem einmal dargethan iſt, und hindert nicht, daß der Nutzen zur Zeit der Anforderung actu nicht mehr exiſtirt. Stryk cit. Diſs. C. 4. n. 30.

6. Daß die Kirchen und milde Stiftungs-Gebäude in guten Stand und Weſen erhalten werden, iſt nicht das allerletzte, was ein getreuer Vorſteher und Adminiſtrator zu beſorgen hat. Böhmer de Admin. Bon. Eccles. C. 2. §. 7. Titius Jus Priv. L. 9. C. 18. §. 2. Damit aber auch ſo leicht kein ſchädlich oder unnöthiger Bau von ihm geführt werde, ſo ſoll man erſtlich hierinn ebenfalls, wie mit aller anderer Einnahme und Ausgabe cumulative verfahren, ſohin bey den Pfarr-Gotteshäuſern und Filialen weder die Kirchen-Pröbſt ohne Pfarrer und weltlicher Obrigkeit, noch dieſe ohne jenen für ſich allein etwas thun. Polizey-Ordnung L. 1. T. 9. Art. 14. Concord. Bav. de Anno 1583. Art. 1. In ganz neuen Gebäuden, wie auch in wichtigen Reparationen iſt zweytens Conſenſus Ordinarii nebſt dem Landesherrlichen erforderlich. Engel Jus Can. L. 3. T. 48. n. 4. Titius,

In Unterhaltung der Gebäuden.

Böhmer loc. cit. womit die bayeriſche Polizey-Ordnung cit. Art. 14. ſo weit eintrifft, daß die Gebäude, welche bey unvermöglichen Kirchen 10 fl. und bey vermöglichen 20 fl. oder mehr erforderen, ohne Vorwiſſen der Regierung, und ſoviel die hofmärchliche Gotteshäuſer betrifft, ohne Vorwiſſen der Hofmarchs-Herrſchaft nicht geführt werden ſollen. Beläuft ſich aber die Summe auf 50 und mehr Gulden, ſo iſt laut Rentmeiſter-Inſtruktion §. 10. der churfürſtliche geiſtliche Raths-Konſens vonnöthen. Prälaten und Abtiſſinnen dürfen drittens bey ihren Klöſtern und Zugehörungen ebenfalls keine unnothwendig oder über 500 fl. koſtende Gebäude ohne des Churfürſtl. geiſtlichen Raths und ihres Kapitels Einwilligung unternehmen. Mand. Elect. 5. Aug. 1757. §. 1. und iſt bereits oben ſchon verſtanden, wie der geiſtliche Raths-Konſens der Raths-Ordnung nach auszufertigen ſeye. Viertens hat man zwar auf die Wendung der Baufällen bey Zeiten zu gedenken, und ſolche nicht lang anſtehen zu laſſen, Polizey-Ordnung cit. Art. 14. Rentmeiſter-Inſtruktion cit. §. 10. Decret de 5. Aug. 1684. hingegen aber auch mit behöriger Vorſicht und Ueberlegung anzugreifen, folglich nicht nur gutachtliche Ueberſchläg von Bau-Verſtändigen verfertigen zu laſſen, ſondern auch jene, welche etwa zu den Bau-Köſten zu konkurriren haben, ſowohl über die Nothwendigkeit des vorhabenden Baus, als die Art und Weiſe deſſelben zu Rath zu ziehen, ſofort denſelben mit möglichſter Sparſamkeit und eingezogenſten Köſten zu führen. Decret de 12. April 1650 et 6. Septemb. 1670. Mandat. de 5. Aug. 1757. §. 1. Böhmer cit. 7. Die Arbeit ſoll hierbey fünftens durch lauter inländiſche Baumeiſter, Künſtler und Handwerksleute verfertiget, folglich kein anderer als inländiſcher Mahler, Bildhauer, Schreiner, Glockengießer, Uhr- und Orgelmacher gebraucht werden. Decret. de 29. Apr. 1670. 13. Apr. 1693. 1. Mart. 1695. 11. Febr. 1698 In mehr allegirten Concordatis Bavarico Frisingensibus §. 9. iſt zwar auch ſechstens nach dem Unterſchied der guten, ſchlechten und mittleren Pfarren ein dreyfaches Modell verglichen worden, welches bey dem Pfarrhof-Bau beobachtet werden ſoll, das Jus commune aber ſchreibt weder hierin noch ſonſt eine gewiſſe Bau-Normam vor. Dahero auch keine abſolute Nothwendigkeit iſt, daß man ſich

bey vornehmender Bau-Reparation allemal nach der vorigen Geſtalt des Gebäudes regulire, ſondern der Modus iſt willkührlich, Böhmer de Jure et Onere reficiendi Ecclesiam §. 49. und kann ſich hierüber ſo leicht kein Anſtand ereignen, außer in Locis mixtae Religionis, da man freylich nicht allemal zugeben will, daß die geringſte Aenderung hierin geſchehe, wie man z. E. Catholiſcher Seits bey dem Predigthaus St. Ulrich und Afra zu Augsburg, und hingegen proteſtantiſcher Seits bey dem ſogenannten Kaſtenhaus des deutſchen Ordens zu Nördlingen hat behaupten wollen. Böhmer ibi §. 50. etc. Fabri Stadt-Kanzley T. 15. p. 690. T. 17. n. 11. T. 31. C. 1. Moſer Reichs-Hofraths-Concl. T. 3. p. 296. Gleichwie nun aber ſiebentens die Conſervation und Reparation mehr bemeldter Gebäude eine ſowohl in Jure civili als canonico allen geiſt- und weltlichen Obrigkeiten ſehr nachdruckſam anbefohlene Sache iſt, dergeſtalt, daß Jedermann Jus monendi hierin hat, per alleg. apud Böhmer cit. Diss. §. 11. 12. 18. etc. ſo wird hierauf nicht nur bey geiſtlichen Visitationibus juxta C. 10. Caus. 10. et C. 11. Caus. 10. Q. 1.; ſondern auch bey Rentmeiſteriſchen Umritten laut oft allegirter Inſtruktion fleißige Obacht getragen, welch letzteres ſchon zu Zeiten der Fränkiſchen Könige in Bayern üblich geweſen zu ſeyn aus den Capitularibus Regum Francorum bey Balozio T. 1. p. 933. per verba: Missi nostri magnam curam habeant, qualiter diruiae Ecclesiae pleniter restaurentur, deutlich erhellet. Confer Böhmer ibi §. 25. 27. Die Unterhaltung des Pfarrhofs und der dazu gehörigen Güter zu Dorf und zu Feld liegt zwar achtens primario dem Pfarrer und Benefiziaten ſelbſt und hiernächſt, ſoviel die Widenhof betrift, den Widen-Bauern ob, welche zu Latein Homines dotales genannt werden, weil die Güter, worauf ſie ſitzen, gleichſam pro dote et fundatione Parochi vel Ecclesiae parochialis gewidmet ſind. Schilter Glossar. voce Withem p. 881. B. Schmid ad Stat. Bav. T. 11. Art. 7. n. 4. Böhmer de Bonis parochialibus §. 19. 22. 24. etc. Die Obrigkeit ſoll ſie aber auch ihrer ſchuldigen Obſicht fleißig ermahnen, bey der Kirchen-Rechnungs-Aufnahm, oder ſonſt alle Jahr die Pfarr- und Benefiziaten-Häuſer nebſt den Widen-Höfen zu Dorf und Feld beſichtigen, oder wo das letzere der

weiten Entlegenheit nicht füglich geſchehen kann, mit den Pfarrern hierüber korreſpondiren, die Inhaber zu zeitlicher Wendung der Baufällen anhalten, und endlich nach Abſterben eines Pfarrers obverſtandenen Augenſchein und Schätzung der Baufällen in Beyſeyn der Erben und des Rural-Dechants ebenfalls vornehmen, ſohin auch mit Ausfolglaſſung der Erbſchaft a Proportion der Bau-Reparations-Koſten, welche der Pfarrer etwa in ſeinen Lebzeiten zu beſtreiten gehabt hätte, an ſich halten. Polizey-Ordnung cit. Tit. 9. Art. 8. 14. Mand. de 2. Decembr. 1717. §. 8. Concord. Bav. Fris. §. 9. Decret. de 7. Maji 1621.

In Beſtreitung der hierzu erforderlichen Köſten

7. Der Bau-Koſten halber wird erſtens vor allen darauf geſehen, ob das Gebäude aus Verſchulden Schaden gelitten habe, denn wo dieſes iſt, da macht derjenige den Schaden allein gut, der ſolchen verſchuldet hat. C. 3. Caus. 12. Q. 2. Böhmer de Jure et Onere reficiendi Ecclesias §. 46. n. 2. Außer deſſen, und da Niemand einige Culpa imputirt werden kann, ſiehet man zweytens auf die Obſervanz. Engel Jus Can. L. 3. T. 48. n. 7. Böhmer ibi §. 45. 43 Beck de reparandis et reficiendis Ecclesiis C. 9. B. Cramer Neben-Stunden P. 8. Sect. 4. §. 8. Und wenn dieſe kein anders mit ſich bringt, ſo wird der Bau entweder von Gutthätern aus freyen Willen, oder aus der Kirche und milder Stiftung eigenen Mitteln und Einkünften beſtritten. Concil. Trid. Sess. 21. de Reform. C. 7. ibi: Ex fructibus et proventibus quibuscunque ad easdem Ecclesias pertinentibus. Concord. Bav. August. §. 22. ibi: Von der Kirche Böhmer cit. Diss. §. 28. Derowegen auch in Concord. Bav. de An. 1583. Art. 1. verſehen iſt, daß die zum Kirchenbau gehörigen Gefälle nicht verſchlendert, oder von den Kirchen-Pröbſten ohne des Pfarrers Vorwiſſen ausgetheilt werden ſollen, welche Vorſehung heut zu Tag um ſo nöthiger iſt, als die ehemalige alte Vertheilung, nach welcher ein Quart von allen geiſtlichen Einkünften juxta C. 27. Caus. 12. Q. 2. ad Fabricam Ecclesiae deſtinirt war, wenig oder gar nicht mehr in usu iſt. B. Cramer ibi §. 1. In Ermanglung eigener Mitteln oder Gutthätern iſt drittens ein merklicher Unterſchied zwiſchen Pfarr- und anderen Gotteshäuſern, dieſe letztere werden von ihren Inhabern z. E. die Kloſter-Kirchen von dem Klo-

Kloſter, die Hofkirchen von dem Hof, die Domkirchen von dem Biſchof und Hochſtift, die Privat-Kapellen von ihren Eigenthümern unterhalten. Böhmer ibi §. 8. 29. 38. 41. B. Cramer ibi §. 1. Bey Pfarr-Gotteshäuſern hingegen kommt es auf die Konkurrenz an, alſo und dergeſtalten, daß vi Concil. Trid. cit. C. 7. zuförderiſt der Kirchen-Patron, und alle jene, welche von den Kirchen-Einkünften participiren, ſodann aber auch die von der Pfarr-Gemeinde in ſubſidium das Ihrige mit beyzutragen haben. Confer Concord. Bav. Auguſt. §. 22 Patronus Eccleſiae genießet viertens de Bonis Eccleſiae ſuperfluis im Fall der Noth die Alimenta, Engel Jus Can. L. 3. T. 38. n. 7. einfolglich iſt hinwiederum billig, daß er zum Unterhalt der Kirche das Seinige beytrage. Böhmer §. 48. Von den Kirchen-Einkünften aber participirt nicht nur der Pfarrer und Beneficiat, ſondern auch die Decimatores, mithin werden ſie allerwegen ad concurrentiam beygezogen. Concord. Aug. loc. cit. Ertl. Prax. Aur. p. 352. Spring Zehent-Recht p. 221. Böhmer §. 41. B. Cramer §. 1. 2. Peck C. 14. ſofern es anders Decimae Eccleſiaſticae ſind, welche Qualitatem Eccleſiaſticam primordialem noch an ſich haben. Ein anderes iſt mit jenen, welche entweder gleich anfänglich Saeculares geweſen, oder ſolche wenigſtens mit der Zeit erſt worden ſind, ſohin obige Qualität wiederum abgelegt haben, denn dieſe heißen keine Kirchen-Einkünfte oder Reditus Eccleſiaſtici mehr, wovon das Concil. Trid. redet, und haben folglich das Onus reficiendi nicht mehr auf ſich. B. Cramer §. 3. Böhmer in Vindiciis Libertatis Decimarum Laicalium a Contributione ad Refectionem Eccleſiarum parochialium et T. 1. P. 1. Conſ. et Deciſ. Arg. 4. Unter der Pfarr-Gemeinde iſt fünftens hierinfalls alles verſtanden, was der Kirch-Quaeſtionis eingepfarrt iſt, und annebens wirklich alldort mit Taufen, Kopuliren und ſonſt ſpiritualiter verpflegt wird. Ertl. p. 352. Engel cit. n. 7. folglich ſind auch adeliche Pfarrkinder nicht davon ausgenommen. Titius Jus Priv. L. 9. C 18. §. 5. Abweſende rechnet jetzt belobter Author ebenfalls mit darunter, ſofern ſie nur mit liegenden Gütern in der Pfarr gelegen ſind, woran man aber um ſo mehr zweifelt, als gegenwärtige Konkurrenz kein Onus reale, ſondern perſonale iſt. Böhmer

mer de Jure et Onere reficiend. Eccles. §. 47. Filialiſten concurriren ohne Unterſchied der Jurisdiktion oder Religion zur Mutter-Kirche, es wäre denn, daß ihnen Sacramenta nicht alldort zugleich adminiſtrirt wurden. Böhmer ibi. Hertius de Ecclesiis filialibus §. 9. Slevogt de Unione Eccles. C. 1. §. 11. welch alles auch bey Proteſtanten um ſo weniger Anſtand leidet, als nach ihren Principiis die Kirchen und Gotteshäuſer pro rebus Universitatis angeſehen, folglich auch alle Membra derſelben ex natura Societatis zum Beytrag des Unterhalts verbunden ſind. Böhmer §. 28. Titius ibi. §. 4. Circa modum Concurrentiae hat man ſechstens nicht nur eine gute Proportion inter concurrentes zu beobachten, damit keiner vor dem andern prägravirt, oder gar ultra vires überlegt werde, ſondern es muß auch dem Pfarrer oder Benefiziaten ſeine Congrua allemal voraus und in salvo verbleiben. Böhmer §. 42. auch wird ſolche nicht secundum mundandae dignitatis exigentiam sed clericalem decentiam regulirt. Engel Jus Can. L. 3. T. 38. n. 8. Barbosa ad Concil. Trid. cit. loc. n. 10. Es pflegt ferner die Pfarr-Gemeinde auf dem Lande ſelten oder gar nicht mit Geld, ſondern nur mit Hand- und Roß-Scharwerk zu konkurriren. Titius loc. cit. §. 3. Böhmer §. 48. Nebſt dem iſt zwar obverſtandene Konkurrenz nur in nothwendigen Bau-Reparationen erforderlich. Concord. Bav. Aug. cit. §. 22. Ita tamen, ut refectio ad omnen causam referatur, sive Ecclesia penitus destructa, sive corrupta, sive pristina forma in refectione observata, sive paulisper mutata sit. Böhmer cit. Diss. §. 2. Vor dieſem hielte man ſiebentens den Unterhalt der Kirche mehr pro honore, als onere, und anſtatt, daß man ſich dieſer Bürde zu entziehen trachtete, wollte es vielmehr einer dem anderen gleichſam in die Wette hierin bevorthun. Böhmer §. 7. Dieſer große Eifer aber iſt mit der Zeit dergeſtalten erkaltet, daß es heut zu Tag mit obiger Konkurrenz nicht leicht mehr ohne Streit abgeht. Bey dergleichen Irrungen nun pflegt man die Intereſſenten mit ihrer Nothdurft allemal vorläufig zu vernehmen. Böhmer §. 47. Peck cit. Tract. C. 16. Was aber praevia Causae Cognitione coram competente einmal rechtlich erkannt iſt, das ſoll vi cit. Conc. Trid. ohne Geſtattung einer Appellation, Exemption,

oder

oder Contradiction alſofort ad Executionem gebracht werden. Inſonderheit heißt es in mehr allegirten augsburgiſchen Konkordaten, daß zuförderſt gütliche Handlung gepflogen, und da ſelbige nicht ſtatt hätte, die Sache cumulative verhandelt und erkannt werden ſolle, was Rechtens iſt; bey differenten Meinungen aber ſey die Sache an beyderſeitige hohe Prinzipalen zu bringen, welche ſich auf eine ſolche beliebige Weiſe miteinander verſtehen werden, wie am füglichſten hieraus zu kommen seyn möchte, wo immittels kein Theil fürzugehen, ſondern alles in statu quo zu laſſen hätte. All obiges verſteht ſich achtens nicht nur von der Kirche ſelbſt, ſondern auch von Acceſſoriis Eccleſiae, z. E. von dem Kirchhof und anderen Zugehörungen, Titius loc. cit. §. 7. Böhmer §. 2. folglich auch von dem Kirchen-Thurm, ſo weit nicht das Herkommen ein anderes mit ſich bringt, denn es wird an verſchiedenen Orten Deutſchlands hierinfalls inter turrim et navim Eccleſiae ein merklicher Unterſchied beobachtet, V. Cramer loc. cit. §. 4. und hat ſich auch unlängſt hierauf ein gewiſſes Prälaten-Kloſter in Bayern bezogen, da ſelbes als Decimator zur Konkurrenz des Pfarr-Kirchen-Thurm-Baus beygezogen werden wollen. Mit Pfarr-Höfen hat es neuntens regulariter faſt die nämliche Beſchaffenheit hierin, wie mit der Pfarr-Kirche ſelbſt. Concord. Aug. cit. §. 22. Engel cit. T. 48. n. 8. Titius §. 4. Böhmer ibi. es wäre denn der Pfarrer oder Benefiziat ſelbſt im Stand, von den eigenen Einkünften ſeiner Pfarr oder Pfriemd die nöthige Bau-Reparation ſalva congrua wohl beſtreiten zu können, denn da kann er keine Konkurrenz mehr von anderen prätendiren, ſondern ſtehet für den Riß ganz allein. Böhmer de Admin. Bon. Eccles. C. 2. §. 19. Idem cit. Diſs. de Jur. et On. refic. Eccl. §. 42. und wird ihm auch derwegen obverſtandener maſſen die Baufälligkeit, welche ſich nach ſeinem Tode bey dem Pfarrhof bezeigt, an der Erbſchaft abgezogen, wobey jedoch die erlittene Schauer und Unglücksfälle, ſonderbar da der Pfarrer noch nicht lange auf der Pfarre geſeſſen iſt, ebenfalls mit in billige Ermäßigung gezogen werden. Polizey-Ordnung L. 1. T. 9. Art. 8. Concord. Bav. Friſing. §. 9 Falls nun zehentens der Pfarrhof ex defectu mediorum nicht mehr in baulichen Stand erhoben wer-

den mag, ſo behilft ſich entweder ein zeitlicher Pfarrer mit anderer Wohnung, oder die Pfarre wird gar einem andern benachbarten Pfarrer beygelegt. Was aber mit Kirchen zu thun ſey, welche ſowohl aus eigener als anderer obgedachter Conkurrenten Unvermögenheit dergeſtalt zuſammenfallen, daß der Gottesdienſt ferner nicht mehr darin gehalten werden kann, das iſt in mehr angezogenen Concil. Trid. mit Mehreren verſehen. Confer Engel cit. Tit. 48. n. 8, etc. et passim Authores ad Tit. X. de aedificandis vel reparandis Ecclesiis.

In Beyſchaffung anderer Nothwendigkeiten.

8. Wie nun aber der Unterhalt einer Kirche oder Stiftung nicht in dem Bau allein, ſondern auch in allen anderen, was Vermög der Fundation oder ſonſt hierzu erforderlich iſt, z. E. in Paramenten und übrigen Kirchen-Geräthe, wie auch in dem ewigen Lichte, welches ſich juxta Concord. August §. 23. in jedem mit dem Venerabili verſehenen Gotteshaus befinden ſoll, item in der benöthigten Quantität an Wachs, Oel und andern dergleichen Nothdurften beſtehet, ſo müſſen die Kirchen-Pröbſte dieſes alles nicht nur in tempore, ſondern auch um den wohlfeilſten Preis, wie er im Land immer zu haben iſt, mit Vorwiſſen des Pfarrers beyzuſchaffen gebührenden Bedacht nehmen, ohne daß die Beamte ſie mit dem Ankauf an gewiſſe Orte zu verweiſen befugt ſind. Concord. Bav. Passav. §. 8. Und ſo eifrig ein Spital-Verwalter dafür ſorgen muß, daß das fundationsmäßige Gebet und andere Obliegenheiten von den Pfriemdern fleißig verrichtet werden, ſo ſorgfältig hat er ſich hingegen hierum zu beſtreben, daß der Pfriemder alles jenes, was ihm an Koſt, Trunk, Handgeld, und anderen der Stiftung gemäß gebühret, allezeit richtig erhalte, immaſſen bey dem Rentmeiſteriſchen Umritt in specie darauf geſehen, und zu dem Ende auch die Ueberſchreitung der fundationsmäßigen Anzahl der Pfriemdern nicht geſtattet werden ſoll. Rentmeiſter-Inſtruktion §. 54. Neu-verbeſſerte Städt- und Märkt-Ordnung §. 54. 56. Mandat Elect. de 12. April 1719. §. 10.

In Verwendung und Vermehrung der Gütern.

9. Kein Gut will mit ſo keuſchen Händen traktirt ſeyn, als das geiſtliche, und der Eigennutz geht nirgend weniger an, als hierinn. C. un. extrav. de reb. Eccl. non alien. Bayeriſche Polizey Ordnung L. 1. T. 9. Art. 17. denn das Sprichwort ſagt: Pfaffen-Gut hat eiſerne Zähne,

friſt

frißt eins mit dem andern. Hertius Paraem. Germ. L. 2. P. 19. Ertl Prax. Aur. p. 348. n. 3. et Obs. Eq. p. 349. Unter die zwar ſehr frequent- (a) jedoch deswegen nicht minder verbotene Appropriirungen und Eigennützigkeiten, welche in den Landes-Generalien ſpecifice notirt ſind, gehört z. E. wenn die Kirchen-Pröbſte das Zehent- und Dienſt-Getraid unter ſich ſelbſt, oder anderen von Gunſt oder ihres Genuß wegen um leichteren Zins, zumal ohne Vorwiſſen der Obrigkeit verſtiften, verleihen, oder im geringeren Werth, als es hätte verkauft werden können, annehmen oder anderen überlaſſen. Bayeriſche Polizey-Ordnung cit. T. 9. Art. 17. Mandat Elect. 2. Decembr. 1717. §. 1. Item wenn die Spitals-Verwalter allerhand Küchen-Dienſt, Leihkauf, Ab- und Zuſtände ſich appropriren, ihre eigene Haushaltung von den Spitals-Waldungen beholzen, ihr Vieh auf die Weid der Spitals-Gründe ſchlagen, oder in die Maſt ſtellen, und dergleichen. Neuverbeſſerte Stadt- und Markt-Ordnung §. 37. Solchemnach ſoll man (b) bey Verſtift- oder Verpachtungen der Kirchen-Güter allezeit jene vorziehen, welche den gröſten Pacht-Schilling offeriren. Böhmer de Admin. Bon. Eccles. C. 2. §. 5. So wenig man aber geiſtliches Gut in usus proprios verwenden darf, ſo wenig läßt ſich ſolches (c) zu andern Gebrauch, als wohin es eigentlich gewidmet iſt, appliciren. Clem. 2. de Rel. Dom. ibi. Quae ad certum usum largitione Fidelium destinata, ad illum debent, non ad alium converti Concord. Bav. de An. 1583. C. 1. ibi per verba: Damit auch der Chriſtglaubigen Allmoſen zu den Gebrauch, zu welchen man ſie reicht, verwendet werden. Ohngeachtet derſelbe vielleicht eben ſo löblich iſt, als derjenige, dem es ex primaeva destinatione zugemeint geweſen, denn dem deutſchen Sprichwort nach kleidet man keinen Altar aus, um den anderen damit anzukleiden. Hertius Paraem. Germ. 5. Vol. 2. p. 427., und ſtehet ſolches nicht einmal in Päbſtlicher, geſchweigens anderer Macht quia Pontifex non est Dominus, sed solum supremus rerum Ecclesiasticarum dispensator. Pichler Jus Can. L. 3. T. 13. n. 22. Welches ſich jedoch auch nur (d) von Bonis Ecclesiae necessariis, deren die Kirche ſelbſt nicht wohl entbähren kann, verſtehet, mit superfluis hingegen eine ganz andere Be-

ſchaf-

ſchaffenheit hat, denn daß dieſe zum Behuf der Armen verwendet werden mögen und ſollen, iſt außer allen Anſtand. Quid enim sunt Ecclesiae Bona, quam Patrimonium et Esca pauperum, C. 59. Caus. 16. Q. 1. und darauf gründen ſich auch die Concordata Frisingensia §. 7. Wenn es darin heißt, daß man armen und verlaſſenen kranken Pfarrkindern, jedoch allein zur höchſten Nothdurft und auf vorläufige Information, daß ſie keine andere Hülfe haben, mit Kirchen-Geldern Allmoſenweis beyſpringen ſoll. Confer P. Zech Hierarchia Ecclesiastica §. 500. Böhmer cit. Diss. C. 1. §. 2. Ein gleiches hat nicht nur zu Behuf der Armen, ſondern auch (e) ad alios pios usus Statt Engel Jus Can. L. 3. T. 36. n. 11. Leyserus Spec. 23. de Jure Principis in res Sacras et Ecclesiasticas superfluas vel vacuas §. 1. Idem Spec. 620 de Sacrilegio §. 11. Böhmer cit. Diss. C. 1. §. 1. Idem de Bonis Parochialibus C. 1. §. 4. jedoch andergeſtalt nicht als Authoritate Ecclesiastica, cit. Clem. 2. ibi salva Sedis Apostolicae Authoritate. Conc. Trid. Sess. 25. de Reform. C. 8. Engel cit. n. 11. Pichler Jus Can. L. 3. T. 36. n. 1. 4. Und mit Vorwiſſen der Landesherrſchaft, immaſſen auf ſolche Weiſe in specie geſchehen iſt, daß alle Pfarr- und Filial-Gotteshäuſer, Bruderſchaften, und milde Stiftungen in der Freyſingiſchen Diöces zu Errichtung des dortigen Seminarii mit einem jährlichen Beytrag pr. 1 fl. haben concurriren müſſen. Concord. Bav. Freis. in Princ. et §. 1. Die Ausnahme, welche wegen dergleichen Beyhülfe in Conc. Aug. §. 23. nur mit unvermöglichen Kirchen gemacht wird, beſtätiget auch ſolches in Casibus non exceptis und bey vermöglichen Kirchen oder Stiftungen nur deſto mehr, und beruhet lediglich auf obigen Principio, daß bemeldte Verwendung der Gütern von einer Kirche oder milden Stiftung zur andern zwar wohl in Bonis superfluis, niemal aber in necessariis Platz greife Leyser cit. Spec. 23. §. 2. Die Meinung, (f) daß ein Landsherr Bona Ecclesiae superflua auch ad Fiscum vel Cameram ziehen möge, wird zwar von Ludwig ad Aur. Bull. T. 1. p. 298. behauptet, worinn ihm aber weder katholiſche noch proteſtantiſche Rechts-Lehrer Beyfall geben. Leyser cit. Spec. 23. §. 1. Und wenn das Gezeugnuß Baronii in Annal. ad Annum 760 wahr iſt, daß König Pipinus von dem H. Remigio ſogar

da-

darum gepeitſcht worden ſey, weil er die Kirchen-Güter mit päbſtlicher Conceſſion an ſich gebracht hat, was wird wohl jenen geſchehen, welche dergleichen ohne päbſtlichen Conſens thun? Das beſondere Recht, welches dem durchläuchtigſten Churhaus Bayern in Genießung überflüßiger Kirchen-Güter von einigen zugeſchrieben wird, hat meines Wiſſens keinen andern Grund, als jenen, welchen Perkmeyer in Diss. de Jure Regio Ducum Bavariae anzeigt, ſiehe aber auch dagegen die Erinnerungen von dem Authore Anonymo des zu Stadt am Hof herausgekommenen ſogenannten Commonitorii ad Juris Consultos Catholicos de Reb. Eccles. tractantes p. 121. etc. Eine gute Haushaltung (g) beſtehet nicht allein in Erhaltung der Güter, ſondern auch in thunlich und rechtmäßiger Acquirir- und Vermehrung derſelben. Solchemnach kann ein Kirchen-Vorſteher ſich profitabler Erbſchaften, Vermächtnißen, Schankungen und andern dergleichen Vortheils nomine Ecclesiae ſo wenig als ein Vormund juxta §phum praec. 12. n. 3. ohne ſonders erheblicher Urſache entſchlagen, oder von Kirchen-Gut unnöthige und ungewöhnliche Schankungen machen. Pichler Jus Can. L. 3. T. 13. n. 9. Böhmer de Admin. Bon. Eccles. C. 2. §. 10. 13. Daß er aber auch (h) Schankungen, Vermächtnißen oder Erbſchaften für die Kirche mit Fleiß zu ſuchen, oder wie es oft von manchen in guter Meinung das beſte Werk hierunter zu thun geſchieht, kranke, ſterbende, oder alt-erlebte Leute dahin zu bereden und anzumahnen habe, iſt nicht nur ſeine Schuldigkeit nicht, ſondern es ſtehet geſtalter Dingen nach dahin, ob ein ſolcher Geſuch gar löblich und zu gedulden ſey. Böhmer cit. C. 2. §. 1. Leyser Spec. 376. de licitis Haeredipetarum Artibus §. 13. 14.

10. Die Veräußerung der Kirchen- und milden Stiftungs-Güter iſt ſowohl Jure Canonico, als Civili Romano et Bavarico regulariter de Genere Prohibitorum C. 4. X. de reb. Eccles. non alieb. L. 14. Cod. de S. S. Eccles. Novell. 7. Bayeriſche Polizey-Ordnung L. 1. T. 9. Art. 16. Conc. Bav. Fris. §. 13. Pichler Jus Can. L. 3. T. 13. n. 3. Böhmer Jus Eccl. L. 3. T. 13. §. 18. Item Diss. de Admin. Bon. Eccles. C. 2. §. 9. Welche Regel jedoch verſchiedene Abſätze leidet, und zwar erſtens in Casu extremae necessitatis, denn da verſchonet man die Kirchen-Güter ſo wenig, als das geheiligte Brod von David in

In Veräußerung der Kirchengüter.

Hun-

Hungersnöthen verſchont worden iſt Reichsabſchied de An. 1542 §. 65. et An. 1544. §. 44. ibi per verba: Aber der Kirchen Kleinodien und Gezierde ſollen in dieſer Anlag nicht mitbegriffen, ſondern als ein Schatz der Chriſtenheit, wo man des zu einem eilend- nothwendig- und unvermeidlichen Hülfbedarf, geſpahrt und aufgehalten werden. Conf. Pichler L. 3. T. 13. n. 7. Böhmer de Bon. Paroch. C. 3. §. 17. Zweytens in fahrender Haab, zumal wenn ſie von keiner Dauer, oder wenigſt nicht von Koſtbarkeit iſt. Pichler loc. cit. n. 5. Was aber für koſtbar zu achten ſey, gibt der Gebrauch, und wird einen Biſchof hierinfalls mehr Macht als einem Prälaten zugeſtanden, ſonderbar wenn er zugleich Reichsfürſt iſt. Idem loc. cit. Baar Geld, welches zu Erkaufung liegender Güter oder andere Koſtbarkeiten gewidmet, oder zum Nothpfenning reſervirt iſt, wird z. E. pro re pretioſa hingegen alt Silber- oder Golden Geſchirr, welches weder zur beſondern Zierde noch Gebrauch mehr dient, pro non pretioſa geſchätzt. Ibid. Gleiche Beſchaffenheit hat es drittens mit liegenden Gütern, welche nicht viel Werth, oder mehr zuLaſt als Nutzbarkeit ſind. Pichler ibi n. 6. Item mit geiſtlichen Sachen, welche nur concomitanter et acceſſorie, jedoch ohne beſondern Anſchlag in die Veräußerung weltlicher Güter miteinkommen, wie es z. E. bey Verkaufung ganzer Hofmarchs Corporum täglich geſchiehet, maßen die darinn befindlichen Kirchen und Pfarreyen ſamt ihren Zugehörungen als Annexa cum corpore von einem Hofmarchs-Inhaber auf den anderen allemal eodem Jure mitübergehen. Per ea, quae habet Pichler L. 5. T. 3. §. 22. Viertens ſind auch alle Veräußerungen von obiger Regel ausgenommen, welche mit Beobachtung der vorgeſchriebenen und n. ſeq. 10. vorkommender Solennitäten geſchehen. Böhmer de Admin. Bon. Eccl. C. 2. §. 9. und zwar ohne Unterſchied zwiſchen Fundations- und anderen Gütern, denn obwohl jene von einigen für ganz inalienabl angeſehen werden, dergeſtalt, daß nicht einmal cum Solennitate Canonica eine Veräußerung hierin Platz greifen ſoll, ſo läuft doch dieſe Meinung contra communem, wie auch gegen den Inhalt des Text in C. 8. X. de Reb. Eccleſ. non alien. immaßen ſolcher keinen Unterſchied macht, ſondern beede Güter mit den Worten: Sive intelligantur de menſa ſive non, zuſammen nimmt. Leyſer Spec. 459. §. 1. Böhmer Jus

Ec-

Eccles. L. 3. T. 13. §. 20. 23. Was man fünftens unter einer Veräußerung hierin verſtehe, iſt bereits oben ad §phum 13. n. 7. etc. erklärt, welches auch per Argumentum à Minoribus ad Ecclesias hier ebenfalls anſchlagt. Confer Pichler L. 3. T. 13. n. 4. Belehn- oder Vererbrechtung der Gütern wird hier ſo wenig als bey der Pupillen juxta cit. §. 13. für eine Veräußerung angeſehen, wenn es bey heimfälligen Gütern und in vorigem Maas, oder wenigſtens nicht auf ſolche Conditiones geſchiehet, welche der Kirche beſchwerlicher ſind, als die vorige. Bayeriſches Landrecht T. 21. Art. 7. Codex Civilis P. seq. 4. C. 7. §. 4. Engel Jus Can. L. 3. T. 13. n. 4. Pichler loc. cit. n. 6. Repudiatio iſt Species Alienationis, gehört mithin ebenfalls hieher, idem n. 9. nicht aber die Leibgedings-Verleihung. Bayeriſche Polizey-Ordnung L. 1. T. 9. Art. 16. und noch viel weniger die bloße Verſtift- oder Verpachtung der Güter auf gewiße Jahre. Ibidem. es wäre denn ſolche auf dem Gut vorhin niemals üblich geweſen. Concord. Bav. Fris. §. 13. oder der Pfarrer wollte etwa ſeinen Widen-Hof auf längere Zeit, als er die Pfarre beſitzt, Jemand verſtiften, denn dieſes iſt ihm ſo wenig erlaubt, als die Ausdingung ſolcher übermäßiger Bürden, welche der Widen-Bauer nebſt anderen ſeinen Praestandis nicht beſtreiten kann. Bayeriſche Polizey-Ordnung ibi Art. 8. Codex Civil. Land-Recht loc. cit. Daß aber auch geiſtliches Gut länger nicht als auf 3 Jahr absque Solennitate Canonica ſolle verpachtet werden können, wie es in C. 1. extr. de Reb. Eccles. non alien. verordnet wird, iſt nicht nur in Bayern, ſondern auch anderer Orten in Deutſchland nicht üblich. Böhmer de Admin. Bon. Eccles. C. 2. §. 6. Bey Verpfändungen diſtinguirt jetztberühmter Author in Jur. Eccles. C. 3. T. 16. §. 35. inter pignus speciale et generale, und meint, daß dieſes letztere auch ohne Solennität beſtehe, mithin pro vera alienatione nicht zu achten ſey, quia rem non ita afficit, sicut speciale, allein die Bayeriſche Polizey Ordnung L. 1. T. 9. Art. 16. macht hierin keinen Unterſchied, ſondern ſpricht generaliter per verba: Verpfänden, Verſetzen, Verſchreiben. Die ſtärkſte Veräußerung, welche in Ecclesiasticis vorgehen kann, geſchieht zwar ſechstens per Diminutionem Beneficiorum, gleichwie aber hier die Rede nicht von geiſtlichen Beneficiis ſelbſt, ſondern nur von den dahin gehörigen Gütern und anderen Veräußerung

die

die Rede iſt, ſo abſtrahiren wir auch dermalen von jenen, und remittiren den Leſer einsweilen auf das, was bey den Canoniſten ad Tit. X. ut Beneficia Ecclesiastica sine diminutione conferantur, davon vorkömmt.

In Beobachtung der hierzu erforderlichen Solenitäten.

11. Wenn bey Veräußerung der Kirchen = Güter alles jenes genau beobachtet werden muß, was die Canoniſten ad Tit. X. de Reb. Eccles. non alien. von den hierzu erforderlichen Solenitäten passim dociren, ſo dürfte ſich ſo leicht keine Alienation mehr finden, welche nicht dieſes Mangels halber ſollte angefochten werden können. Böhmer Jus Eccles. L. 3. T. 13. §. 30. 47. Allein zu geſchweigen, daß mancher Autor ex nimio favore causarum piarum hierin vieles sine lege vel ratione ſchlechterdings hinſchreibt; ſo iſt auch jenes, was das Jus Canonicum ſelbſt und insonderheit der Text un extr. de Reb. Eccles. non alien. hievon ausdrücklich verordnet, nicht einmal bey uns in Deutſchland durchaus recipirt, ſondern es kömmt meiſtentheils nur auf die Obſervanz, und hiernächſt hauptſächlich ad bonam fidem Contrahentium hierunter an; wie ſowohl katholiſche als proteſtantiſche Rechts=Lehrer hievon bemerken apud Leyserum Spec. 24. de Reb. Eccles. non alien. §. 1. et in Tract. de Assentatione Jurecons. C. 2. §. 11. Und eben deßwegen ſagt auch unſer Codex Civil P. 4. C. 7. §. 4. daß die geiſtliche oder milde Stiftungs= Güter ohne den erforderlichen und NB. üblichen Zierlichkeiten nicht mögen veräußert werden, weil nemlich die Uebung und Gewohnheit hierin den meiſten und vorzüglichen Ausſchlag giebt. Das erſte Requisitum, welches alle Authores unanimiter erheiſchen, beſtehet in einer rechtmäßigen Veräußerungs = Urſach, und zwar quo ad res sacras ex causa extremae necessitatis, welcher auf andere Art nicht mehr ausgewichen werden kann. Lauterbach ff. L. 1. T. 8. §. 7. Leyser cit. spec. 24. in fin. Coroll. 2. quo ad res Ecclesiasticas aber nicht nur ex causa necessitatis, ſondern auch utilitatis vel pietatis. Pichler L. 3. T. 13. n. 11. 12. Böhmer L. 3. T. 13. § 31. Welchenfalls jedoch der Kirche oder milden Stiftung über Abzug deſſen, was veräußert wird, allemal ſoviel übrig gelaſſen werden muß, als ſie zu eigenen Unterhalt unvermeidlich ſelbſt bedarf. Pichler n. 12. Und wenn die Alienation ex causa utilitatis geſchieht, ſo muß der Nutzen augenſcheinlich und ſo beſchaffen ſeyn,

daß

daß die Kirche dadurch entweder an Eigenthum, Einkünften, Bequemlichkeit oder ſonſt merklich profitirt. Idem loc. cit. welches zwar in theſi ſeine gute Richtigkeit hat, in hypotheſi aber vielmal diſputirt wird, wenn ſich der Nutzen, zumal nach langer Hand, nicht ſo, wie zur Zeit der Alienation, mehr äußert. Böhmer ibi §. 32. Das zweyte Requiſitum beſteht in dem Conſens der geiſtlichen Obrigkeit. Bayeriſche Polizey-Ordnung L. 1. T. 9. Art. 16. Pichler L. 3. T. 13. n. 11. Böhmer Jus Eccleſ. L. 3. T. 13. §. 40. und zwar der ordentlichen, worunter Alienans unmittelbar ſtehet. Polizey-Ordnung ibi Pichler n. 11. 15. Von Exemptis muß z. E. der Konſens des Provinzialens oder Generalens, a non Exemptis der biſchöfliche Ordinariats-Konſens geſucht werden. Pichler ibidem Böhmer cit. §. 40. et 41. Concord. Bav. Friſ. §. 6. 13. Der erzbiſchöfliche Konſens ſolle zwar ex eodem principio auch von dem Biſchof, ſofern er ſelbſt eine Veräußerung vornimmt, geſucht werden, allein dieſes iſt wenigſtens in Deutſchland nicht üblich. Pichler cit. n. 15. Böhmer cit. §. 40. Den päbſtlichen Konſens erheiſcht zwar das Jus Canonicum in cit. C. un. extr. de Reb. Eccleſ. non alien. welches aber in Deutſchland überhaupt, und am wenigſten bey geiſtlichen Reichs-Fürſten Styli iſt. Pichler ibi n. 11. 18. 20. Engel Jus Can. L. 3. T. 13. n. 15. Bökmer cit. Tit. 13. §. 26. Und obwohl einige die Erholung dieſes Konſens ſaltem pro cautela anſehen, Moſer vermiſchte Schriften P. 2. p. 21. ſo approbirt doch der kaiſerliche Reichs-Hofrath ſolches nicht, wie aus dem an Seine fürſtliche Gnaden zu Kempten erlaſſenen Reſcript folgenden Inhalts erhellet: „Es wäre nemlich „aus ſeinem des Herrn Fürſten erſtatteten Bericht wahrzunehmen geweſen, daß ſeine Räthe in dem irrigen Prin„cipio ſtehen, als ob zu den Reichs- und Säkular-Ge„rechtigkeiten Alienation nebſt allerhöchſten Kaiſerlichen „Konſens auch die Genehmhaltung des päbſtlichen Stuhls „erforderlich ſey, welche irrige Meinung er der Herr „Fürſt ſeinen Räthen zu verweiſen hätte mit dem Befehl, „dergleichen den hohen Gerechtſamen der Kaiſerlichen „Authorität nachtheilige Principia ſchwinden, und nicht „mehr von ſich merken zu laſſen.“ Moſer Reichs-Hof-Raths-Concl. T. 2. p. 483. Von dem Konſens des Conſiſtorii, welcher bey Proteſtanten hierinnfalls er-

erfordert wird, ſiehe Böhmer de Admin. Bon. Eccles. C. 2. §. 9. 10. Ob drittens auch die weltliche Obrigkeit darein conſentiren müſſe, wußten wir zwar ex Jure Canonico Communi nicht zu erweiſen, wohl aber iſt ſolches Jure Consuetudinario et Bavarico außer allen Zweifel geſtellt, dergeſtalt, daß nicht nur die Beamte, und ſoviel die hofmarchliche Kirchen und Stiftungen betrifft, die mit dem Kirchen-Schutz begabte Hofmarchs-Obrigkeiten oder Landſaſſen, ſondern auch die Lands-Herrſchaft ſelbſt, oder dero Regierung, und der geiſtliche Rath hierum wiſſen müſſen. Polizey-Ordnung cit. Art. 16. Decret de 3. Septembr. 1689. Concord. Bar. Fris. §. 6. Geiſtliche Raths-Ordnung §. 8. Confer Ertl. Prax. Aur. p. 353. Pichler cit. Tit. 13. n. 16. Böhmer cit. §. 41. Den kaiſerlichen Konſens hat zwar dieſer leztere Author §. 27. 28. ſowohl bey Proteſtanten als Katholiſchen für unnöthig, worinn ihm aber Moſer in den vermiſchten Schriften P. 2. p. 21. nicht ohne Grund contradicirt, ſoviel wenigſtens die Veräußerung unmittelbarer Güter betrifft, welche dem Reichs-Lehen einverleibt ſind, und annebens einen merklichen Theil deſſen ausmachen. Ein anderes wäre in Allodial-Stücken, denn daß die geiſtliche Reichs-Stift Jure Allodii nichts ſollten beſitzen können, läuft nicht nur gegen jezt belobten Authors Meinung, ſondern auch contra notoriam praxin Imperii. Des Stifters oder Kirchen-Patrons Konſens bedarf man viertens nur alsdann, wenn ſolcher in der Fundation ausdrücklich vorbehalten oder ſonſt Herkommens iſt. Pichler cit. Tit. 1. 3. n. 16. Wohl hingegen wird bey Stiftungen, welche in Corpore vel Capitulo beſtehen, der ausdrückliche Consensus Capituli, wo nicht praecedens doch subsequens für nöthig gehalten. Pichler ibi n. 11. dergeſtalt, daß ſolcher durch einen förmlichen Actum Capitularem, das iſt, von zuſammen beruffenen Capitel mit genugſamer Einſicht, per vota unanimia vel majora libere abgegeben werden muß. Pichler ibi n. 15. 16. 17. P. Zech Hierarch. Eccles. §. 338. Engel L. 3. T. 11. n. 4. etc. Böhmer Jus Eccles. L. 3. T. 13. §. 36. etc. Die weitere Requisita, welche fünftens über obige von den Authoribus angegeben werden, beſtehen in Cognitione Causae, Protocollo, vel Registratura, Decreto specifico, Capitularium Subscriptione,

Rei

Rei Subhastatione, et Versionis in rem Probatione Allein ſobald nur einmal Necessitas vel Utilitas Alienationis, mithin justa Causa dargethan iſt, ſo fragt man nicht mehr viel, ob es auch Causa cognita geweſen ſeye. Böhmer cit. Tit. 13. §. 35. Protocollum vel Registratura iſt mehr de probatione als Solennitate, und dient ſohin nur zur Cautel Idem §. 45. Gleiche Bewandniß hat es ſowohl mit ermeldten Decreto als der Unterſchrift deſſelben. Idem §. 43. 44. Zu geſchweigen daß dasjenige, was in C. 1. X. de his, quae fiunt a Praelato, von der capitularen Unterſchrift vorkommt, ohnehin nicht mehr üblich iſt, ſondern es pflegt nur der Prälat mit dem Dechant oder Seniore Capituli nomine omnium zu unterſchreiben, welches eben ſo viel iſt, als hätten ſich alle de Capitulo unterzeichnet. Pichler cit. Tit. 13. n. 15. Engel L. 3. T. 11. n. 14. Von der Subhaſtation wird zwar in Auth. hoc. Jus porrectum Cod. de S. S. Eccl. Meldung gemacht, das Jus Canonicum aber abſtrahirt von dieſem Requisito und in praxi weiß man ebenfalls nichts davon Böhmer ibi §. 46. Soviel endlich Versionem in rem betrifft, iſt ſolche enweder gar nicht, oder höchſtens nur auf dem Fall, wenn die Veräußerung zu Abzahlung der Schulden geſchiehet, zu beweiſen. Böhmer de Nomin. Eccles. C. 2. §. 12. Leyſer de Assent. p. 35. Im übrigen findet ſich ſechſtens circa Solennia kein Unterſchied, ob die Alienation in geiſtliche oder weltliche Hände geſchehe, ſowohl ein als anderen Falls werden ſolche erfordert. Pichler n. 22. contra Böhmer §. 42. Und wenn hiernächſt ein Zweifel iſt, ob die Zierlichkeiten der Gebühr nach beobachtet worden, ſo muß derjenige, welcher ſich hierauf beziehet, die Probe machen. Leyſer cit. Spec. 24. §. 1. es ſeye denn bereits eine Zeit von unfürdenklichen Jahren darüber verfloſſen, welchenfalls ſich die Solennitäten ex diuturnitate temporis von ſelbſt präſumiren. Leyſer cit. Spec. in fin. Coroll. 5. Böhmer §. 33.

In Widerrufung veräußerter Güter.

12. Veräußerungen, welche ohne den erforderlichen Zierlichkeiten geſchehen, ſind erſtens ipso Jure null. per Text. alleg. apud Pichler L. 3. T. 13. n. 25. Und obwohl dieſe Regel auf dem Fall, wenn justa Causa vorhanden geweſen, saltem quo ad forum internum limitirt wird, ſo denkt man doch in foro externo nicht allemal auf gleiche Weiſe. Idem n. 25. etc. Böhmer

de Admin. Bon. Eccles. C. 2. §. 10. Und da nun zweytens das Axioma ſagt: quod nullum est, nullum parit effectum, ſo wird dadurch weder Dominium, noch Poſsessio transferirt, Stryk de Impugnatione Facti proprii C. 6. n. 9. ſondern die Kirche bleibt Eigenthümerin von der Sache Böhmer ibi §. 10. und kann ſolche ſohin von jedem Innhaber per remedia tam posseſsoria quam petitoria widerrufen. Pichler loc. cit. n 28. Sogar derjenige ſelbſt, welcher die nichtige Alienation verfügt hat, iſt drittens von dem Widerruf nicht ausgeſchloſſen. Idem n. 29. Stryk cit. Diss. C. 6. n. 2. 4. 8. und ſtehet ihm die Exception, daß Niemand ſein eigenes Factum umſtoßen könne, nicht im Weg, theils weil man dießfalls in Facto ipso Jure nullo verſirt, theils weil die Impugnation nicht ihm ſelbſt, ſondern nur der Kirche zu guten gehet, und in ihrem Namen vorgenommen wird. Stryk ibi n. 6. 10. Viertens kann dieſer Widerruf auch von dem Succeſsore Alienantis, nicht weniger a Capitulo, ſofern eines vorhanden, item a Patrono Eccleſiae, und ingleichen von der Landesherrſchaft, ſogar von jedem Geiſtlichen Nomine Eccleſiae geſchehen. Pichler ibi n. 29. Jene, welche mit der Kirche auf ſolche Weiſe gehandelt haben, können unter dem Vorwand der Nullität nicht reſiliren, ſondern ſind ſo lange an den Contract gebunden, als der Kirche beliebig iſt, weil die Nullität nur in favorem Eccleſiae gehet, einfolglich derſelben allein frey ſtehet, ob ſie ſich dieſes Beneficii bedienen wolle oder nicht. Pichler n. 25. Stryk n. 23. Den empfangenen Werth der zurückberufenen Sache erſtattet fünftens die Kirche nur ſo weit, als ſie effective dadurch reicher worden iſt, weil ſich dieſelbe ſo wenig, als ein anderer mit dem Schaden des Dritten bereichern kann, Stryk n. 23. Pichler n. 30. Wer die Sache ſechstens bona fide alſo an ſich gebracht hat, der mag gleichwohl bey dem Alienanten und ſeinen Erben den gebührenden Regreß und Gewehrſchaft-Leiſtung ſuchen. Stryk n. 19. Pichler cit. n. 30. Den Schaden, welcher der Kirche durch eine ſolche Alienation zugehet, muß ſiebentens Alienant und ſeine Erben ebenfalls gut machen. Pichler n. 28. Nebſt dem wird derſelbe auch geſtraft, und zwar wegen Veräußerung geweyhter Sachen Poena Simoniae vel Sacrilegii wegen anderer geiſtlicher Güter aber per Censuras Eccleſiaſticas. Pichler n. 30.

und

und ſofern der Kirchenpatron dergleichen unternimmt, per amiſſionem Juris Patronatus. Engel L. 3. T. 38. n. 5. welches aber in Deutſchland nicht allerdings mehr recipirt iſt. Pichler n 31. Wasgeſtalten endlich die Kirche a d̦ ten s auch gegen eine mit allen Solennitäten begabte Veräußerung in integrum reſtituirt werden könne, wenn die Läſion und alle andere Requiſita Reſtitutionis vorhanden ſind, iſt Juris plani et notorii, Böhmer de Admin. Bon. Eccles. C. 2. §. 10. Stryk cit. Diſs. C. 6. n. 31.

13. Nachdem jeder anderer Verwalter ex Natura Negocii et Adminiſtrationis zur Rechenſchaft verbunden iſt, ſo kann ſich auch kein Kirchenvorſteher deſſen entnehmen. Böhmer de Admin. Bon. Eccles. C. 2. §. 3. C. 3. §. 1. und will Paulus de Caſtro P. 1. C. 415. n. 4. ſogar den Pabſt (verſtehet ſich coram D e o) nicht davon befreyet wiſſen. Böhmer C. 3. §. 8. Zu dem Ende muß (a) ein richtiges Manual gehalten werden, weil dieſes gleichſam die Matrix iſt, woraus man die förmliche Rechnung zu formiren und in das Reine zu bringen hat. Böhmer cit. C. 2. §. 3. C. 3. §. 5. in ſubſtantia kommen auch die Kirchen-Rechnungen mit anderen überein. Quo ad formam externam et accidentalem aber (b) iſt durch das Mandat vom 2. Dec. 1717. ein eigenes Formular vorgeſchrieben, wornach die Kirchenrechnungen bey den Pfarr-Gotteshäuſern und Filialen auf dem Lande eingerichtet werden ſollen, und darauf beziehen ſich auch die Concordata mit Freyſingen von Anno 1718 §. 4. Faſt das nemliche Formular müſſen die Städte und Märkte bey ihren Gotteshäuſern vi Mand. von 12. April. 1719. beobachten. Von beyden Formularien aber iſt dasjenige weit unterſchieden, welches man erſt im letzt vergangenen Jahr 1757. den Prälaten und Aebtiſſinnen pro norma generali vorgeſchrieben hat. Von Spitals- und Bruderhausverwaltern (c) fordert die neu verbeſſerte Städte- und Märkte-Ordnung §. 54. nebſt der ordinari Rechnung auch eine eigene Materialrechnung und Anzeige über all vorhandenes Vieh, Heu Stroh, Geflügl, Schmalz, Butter, Obſt, Eiſen, Holz, ꝛc. wie nicht weniger die Verfertigung ordentlicher Wochenzettel über das Wochen- oder Tagelohn der Dreſcher, Strohſchneider und anderen dergleichen Ausgaben, um ſolche bey der Rechnungsablage ad examinandum mit vorlegen zu

In Ablegung der Rechnung und Richtigkeits-Pflegung.

können. Stift- und Pfenninggilten (d) wie auch zinsbare Capitalien ſollen vi Mand. vom 2ten Dec. 1717. §. 3. nur summariter vorgetragen, und bey den Pfenninggilten allezeit die Saalbücher ſamt der letzten Rechnung, um ſich hierinn deſto geſchwinder erſehen zu können, allegirt werden. Deßgleichen heißt es alldort §. 2. daß zu Verminderung der Schreibgebühren die Rechnungen nicht mehr in triplo, ſondern weil das Rapular ohnehin allezeit bey dem Amte verbleibt, nur in duplo verfertiget werden ſollen, dergeſtalt, daß ſolches theils in der Haupt-Rechnung, theils in einem ſummariſchen Extract beſtehet, beydes aber zur churfürſtlichen Regierung (respective geiſtlichen Rath oder Rentamte der Aufnahmswillen eingeſchickt, und das erſte alldort verwahrlich aufbehalten wird, den Münzliſten und der Verificationen zu geſchweigen, welche ſich ohnehin bey jeder wohlgefaßter Rechnung allemal befinden ſollen. Mand. Elect. 2. Dec. 1717. §. 6. Decret. vom 3ten October 1650. Böhmer loc. cit. §. 8. Die Aufnahme der Kirchenrechnungen (e) iſt zwar nach gemeinen Recht Effectus Juris Dioecesani, gebührt mithin dem Biſchof in ſeiner Dioeces quo ad non Exemptos bey allen Kirchen und milden Stiftungen regulariter ganz allein. Concil. Trid. Sess. 22. de Reform. C. 9. Engel L. 3. T. 36. n. 10. Böhmer de Admin. Bon. Eccles. C. 3. §. 3. und müſſen ſogar weltliche Perſonen, welche dergleichen Rechnungen abzulegen haben hierinnfalls vor ihm ſtehen. Böhmer loc. cit. hier zu Lande aber gebührt ſothane Rechnungsaufnahme der gnädigſten Landesherrſchaft, und wird dieſe hohe Gerechtſame theils durch den allhier angeordneten churfürſtlichen Geiſtlichen Rath, theils durch die Regierungen, Rentämter- Land- und Pfleggerichts-Beamte, wie auch in Städten, Märkten und Hofmarchen durch die mit dem Kirchen-Schutz begabte Obrigkeiten exercirt, jedoch nach Innhalt obangezogenen Concil. Trident. in ſolcher Maaß, daß auch der Ordinarius von der gebührenden Einſicht nicht gänzlich dadurch ausgeſchloſſen wird. Soviel die Klöſter (f) in specie belangt, iſt hochermeldte churfürſtliche Gerechtſame nicht nur per Bullam Pontificiam von 2ten Jan. 1580 ſondern auch durch die per verba: Pro Instituto Serenissimorum Parentis et Avorum hierinn ſelbſt ausgedrückte uralte Obſervanz, und nicht weniger durch

durch die hierauf weiter inhärirende Concordata de Anno 1583. Art. 1. ſo weit feſtgeſetzt, daß nicht nur das Ordinariat, ſondern auch der Landsherr von den Klöſtern ſowohl zur Zeit der Viſitation, als ſonſt bey anſcheinenden Verdacht über Hauswirthſchaft-Rechnung begehren mögen. In Concordatis Augustanis §. 20. heißt es, daß nicht nur der bey geiſtlicher Viſitation ſich incidenter äußernde Mangel in klöſterlichen Haushaltungen circa Temporalia der Landesherrſchaft zu gebührender Abſtellung notificirt, ſondern auch zu dem Ende, und damit dieſe Notification beſchehen könne, von Prälaten und Aebtiſſinnen ihre Hausrechnungen per Visitatores Ecclesiasticos nöthigenfalls wohl abgefordert und eingeſehen werden mögen. Was demnach Barbosa ad cit. Concil. Trid. C. 9. n. 18. 19. von der Prälaten, Aebtiſſinnen und anderer Kloſterobern dießfallſiger Befreyung angiebt, das trifft respectu Episcopi nur apud Exemptos, respectu Domini Territorialis aber wenigſtens hier zu Lande gar nicht ein, und da hiernächſt obgedachte Bulla Pontificia NB. de omnibus Monasteriis et Ecclesis in sua ditione sitis generaliter und ohne Reſtriction redet, ſo wiſſen wir nicht, warum P. Pichler in Jur. Can. L. 3. T. 38. n. 3. dieſes nur auf die Ordines non Mendicantes et Ecclesias inferiores eingeſchränkt wiſſen will. Gleichwie nun jetztgedachte Kloſterrechnungen allezeit immediate durch den churfürſtlich geiſtlichen Rath allhier gehen, und andergeſtalt nicht als auf Begehren dorthin eingeſendet werden; alſo hingegen (g) wird es mit der Rechnungsaufnahme bey Pfarr-Gotteshäuſern, Filialen, Spitälern und anderen milden Stiftungen folgendermaßen gehalten: Man regulirt ſich dabey, wie in der Verwaltung ſelbſt, vorzüglich nach der Obſervanz. Concord. Bav. August. §. 12. Und wenn dieſe nichts beſonders giebt, ſo rechnen die Kirchenpröbſte, Zechleute oder Verwalter nicht nur bey ihren Abzug, ſondern auch ſonſt alle Jahr über Einnahme, Ausgabe und andere Haushaltung fleißig ab. Concil. Trid. Sess. 22 de Reform. C. 9. ibi: Singulis annis teneantur reddere rationes. Bayeriſche Polizeyordnung L. 1. T. 9. Art. 2. Mand. de 2. Decembris 1717. §. 5. 6. Titius Jus Priv. L. 9. C. 17. §. 6. Böhmer de Admin. Bon. Eccles. C. 3. §. 15. und zwar in Beyſeyn der churfürſtl. Pflege- und Landgerichtsbeamten.

Polizey-

Polizeyordnung ibi Decret. Elect. 30. Maji 1673. Rentmeiſter-Inſtruction §. 7. 9. oder ſoviel die Hofmärchen, Städte und Märkte betrifft, in Beyſein der Hofmarchs respective bürgerlicher Obrigkeiten, ſo weit ſie es nemlich ex Speciali Concessione oder ſonſt von Alters hergebracht haben, indem es kein Effectus Jurisdictionis passae iſt. Polizeyordnung ibi Art. 2. 5. Clingenſperg Jus Hoffm. C. 37. n. 1. Nebſt der weltlichen Obrigkeit wird auch die Gegenwart des Pfarrers (h) bey der Rechnungsaufnahme erfordert. Polizeyordnung loc. cit. Mandat. Elect. 2. Decembr. 1717. §. 6. Titius cit. §. 6. Böhmer cit. C. 3. §. 3. welcher jedoch ſowohl dem churfürſtl. Beamten, als der in Perſon ſelbſt erſcheinender Hofmarchsherrſchaft, wie in all anderen Cumulativ-Actibus, alſo auch hierinn die Präcedenz und Vorhand laſſen muß. Conc. Bav. Fris. §. 2. Augustan. §. 3. 4. Clingenſperg ibi C. 37. n. 6. Ertl. Prax. Aur. p. 351. Den Kirchen-Lehenherrn, oder Patronum Ecclesiae ſetzen zwar die Authoren hierunter ebenfalls nicht beyſeit, Pichler L. 3. T. 38. n. 2. Engel L. 3. T. 38. n. 5. Titius cit. §. 17. Böhmer cit. §. 3. und einige räumen ihm gar vor dem Gerichtsherrn den Vorzug ein. Ertl ibi p. 350. hier zu Lande aber pflegt man ihn nicht beyzuziehen, wohl hingegen iſt hier und anderer Orten gewöhnlich, daß man bey mehrgedachter Rechnungsaufnahme einigen von der Pfarrgemeinde, ſonderbar jenen, welche mehr Notiz von der Sache haben, den Zutritt verſtattet, und zu ſolchem Ende auch den beſtimmten Rechnungstag vorher bey verſammelter Gemeinde von der Canzel verkünden läßt. Polizeyordnung cit. Art. 2. 5. Böhmer C. 3. §. 3. 8. Allermaßen in Städten und Märkten zu der Kirchen- Spitals- und anderen dergleichen Rechnungsaufnahme, nebſt dem Pfarrer und Raths- Deputirten auch allemal einige von der Bürgergemeinde mitbeygezogen zu werden pflegen. Ein gewiſſer Ort (i) zur Rechnungsaufnahme iſt zwar nirgends beſtimmt, doch pflegt man ſolche allezeit in loco publico, und wie Böhmer cit. C. 3. §. 8. von anderen Orten bezeugt, bey offener Thüre vorzunehmen, damit jeder von der Gemeinde freyen Acceß haben, und ſeine Erinnerung dabey machen könne. Gemeiniglich wird in der Beamtenwohnung abgerechnet, Polizeyordnung ibi Art. 6. und wenn ſie

der-

derwegen über Land reiſen müſſen, wird ihnen auch das gewöhnliche Deputat hievor paſſirt. Polizeyordnung Art. 9. Von der Schreibgebühr hierbey ſiehe ibidem et Mand. de 2. Decebr. 1717 §. 1. wohingegen die Zehrungen und Mahlzeiten nebſt anderen Exceß abgeſchafft ſind. Polizeyordnung Art. 10. 11. Concord. Bav. Paſsav. §. 4. Böhmer cit. C. 3. §. 2. Um aber auch die Koſten, ſo viel möglich zu verminderen, werden die Rechnungen nicht nur obverſtandener maßen nicht mehr in triplo verfaßt, ſondern auch von unvermöglichen Gotteshäuſern mehr Rechnungen zuſammen abgelegt. Polizeyordnung Art. 7. Bey der Aufnahme ſelbſt (k) wird das Inventarium ſamt der Rechnung, Poſten für Poſten eingeſehen, alles genau examinirt, der Calculus gezogen, und ſowohl Reſt hinein als heraus angezeigt, auch mit ſämmtlichen Kirchenpröbſten allemal zugleich auf ſolche Weiſe abgerechnet. Decret. 10. Aug. 1664. 2. Maji 1684. Mand. 2. Decembr. 1717. §. 6. Böhmer cit. C. 3. §. 3. 5. 6. Den Pfarrern müſſen die Beamte und Obrigkeiten nicht nur Rechnungs-Extract, ſondern auch die Rechnungen ſelbſt wenigſtens 14 Tage vor der Aufnahme communiciren, damit ſie beyde gegen einander halten, und ihre Bedenken deſto gründlicher darüber abgeben mögen, welche auch der Gebühr nach fleißig zu attendiren ſind. Concord. Bav. Fris. §. 4. 10. Paſſiv. §. 3. Documenta und Schuldenobligationen werden hierbey ebenfalls mit dem Pfarrer durchgangen, der Rechnung entgegengehalten, und wo nöthig auf neue Briefe und Verſicherung der Bedacht genommen. Mand. Elect. 2. Decembr. 1717. §. 6. Sobald nun (l) die Kirchenrechnungen von den Kirchenpröbſten und Verwaltern auf jetzt verſtandene Art einmal abgelegt ſind, werden ſolche ſofort in jeden Rentamts-Diſtrikt an die churfürſtliche Regierung, und ſoviel das hieſige Rentamt betrifft, an den churfürſtlichen geiſtlichen Rath anhero eingeſendet, und von dort nach vorläufig genugſamer Einſicht und allenfallſiger Erläuterung die Ratification erholt. Städte und Märkte hingegen, welche dem rentmeiſteriſchen Umritt unterworfen ſind, ſchicken gedachte Rechnungen an das Rentamt ein, worunter ſie gelegen ſind, die Hofmarchs-Herren endlich pflegen ſolche zwar weder ein- noch andern Orts einzuſchicken, derowegen aber ſind ſie hierinn keineswegs

in-

independent, ſondern ſtehen ſowohl unter dem Ordinariat als der Landesherrſchaft, welche letztere benöthigten Falls durch ihren geiſtlichen Rath oder ſonſt per Commissionem Specialem gebührende Einſicht vorkehren läßt. Und wie nun (m) die Pfarrer, Kirchenpröbſte und Verwalter von ihrer vorgeſetzt geiſtlichen respective weltlichen Obrigkeit zur Gebühr angehalten werden, alſo auch pflegt die höhere gegen die untere und ſubordinirte Obrigkeit bey verſpührenden Mangel oder Saumſal mit Ermahnung und anderen Zwangsmitteln zu verfahren. Concord. Bav. de Anno 1583. Art. 1. Frising. §. 5. 8. Böhmer de Admin. Bon. Eccles. C. 3. §. 4. Churfürſtliche Beamte, welche in ihren Amtsverwaltungen auch Kirchenrechnungen aufzunehmen haben, müſſen über dieß mit Gelegenheit ihrer Amtsrechnung zugleich lautere und von den Pfarrern unterſchriebene Kirchenrechnungs-Regiſter überantworten, damit man ſehen kann, wie den Kirchen gewirthſchaftet werde. Polizey-Ordnung Art. 4. Alte rückſtändige Rechnungen dürfen ebenfalls nicht verliegen bleiben, ſondern müſſen bald möglichſt zur Aufnahme befördert, und die ſich hierunter bezeigende liquide Reſte beygetrieben werden. Ibidem Art. 2. Mand. 2. Decembr. 1717. §. 5. 6. Erben und Bürgen der Kirchenverwaltern haften auf die nemliche Art, wie bey Pupillen, Böhmer §. 4. desgleichen auch die Obrigkeit ſelbſt allenfalls in subsidium. Leys. Spec. 343. de Magistr. conven. §. 5. Die Strafe, welche endlich gegen hinterſtellige oder ſonſt untreue und fällig erfundene Kirchenvorſteher verhengt wird, beſtehet nicht nur in geiſtlichen Cenſuren, ſondern auch geſtalten Dingen nach in Poena Residui. Sacrilegii, Furti etc. Böhmer Cit. Diss. C. 3. §. 6. 9. 10. Warum man aber heut zu Tage keinen mehr aufhenkt, ſoll nach jetzt allegirten Authors Meinung keine andere Urſache ſeyn, als weil man nicht Holz genug zum Galgenbau beyſchaffen konnte.

§. XLIII.

De Curatela Reipublicae et Communitatum.

Von der Curatela Reipublicae et Communitatum konnten wir zwar hier ebenfalls gelegentlich handlen, weil ſowohl das gemeine Weſen insgeſamt als jede Particular-Communität unter die Personas fictas et mysticas von jener Gattung, welche Jure Minorum gaudirt, juxta §phum praec. 36. mit gehörig ſind. Allein ſoviel die

Com-

Communitäten, oder den Statum Perſonarum compoſitum überhaupt betrifft, haben wir denſelben in dem fünften und letzten Theil unſerer Anmerkungen ein eigenes Kapitel gewidmet. Curatela Reipublicae hingegen iſt in der That nichts anders, als das Fürſten- und Regentenamt, welches in Jure publico universali faſt utramque paginam ausmacht, folglich weit mehr dorthin als ad Jus privatum gehört. So weit aber dieſe letztere Curatel durch Beamten und Officiales geführt wird, und in das Jus mixtum einſchlägt, werden wir den Leſer gleichfalls mittels eines beſonderen Kapitels in dem 5ten Theil des Werks zu begnügen ſuchen.

Achtes Kapitel,

Von der Leibeigenſchaft.

(Servitute).

§. I.

1. Wie wir ſchon oben ad Cap. 3. §. 3. erwähnt haben, breitet ſich keine Materie in Jure Romano ſo weit aus, als die von der Leibeigenſchaft. Dahero nicht undienlich ſeyn wird, wenn man ſolche nicht nur nach jetzigen, ſondern auch damaligen Zuſtand, und wie ſie nemlich bey den Römern ausgeſehen hat, zugleich ein wenig envisagirt, weil dieſes den Unterſchied zwiſchen dem Jure Romano et Hodierno beſſer zu Tage legt, annebens eine gründlichere Erkenntniß von dem erſten überhaupt zuwege bringt. Specialia kommen in §phis. seq. vor, hier aber dient pro notitia generali voraus, daß kein römiſcher Leibeigener ein Caput, das iſt, einen Stand in der bürgerlichen Geſellſchaft seu Republica hatte. §. 4. Inst. de Capit. Minut. Daß er folglich nicht ſoviel unter die Perſonen als das Vieh gezählet wurde, L. 2. §. 2. ff. ad Leg. Aquil. und daß man ihn endlich mehr für tod als lebendig, ja ſogar für null und nichtig hielt. L. 32. 209. ff. de Reg. Jur. Kurz zu melden, er war ſeinem Herrn mit Leib und Gut ſo unterworfen, daß dieſer ſchier mit ihm machen konnte, was er nur wollte. Moll. Diss. de Jure Domini in servos et Mancipia

Von der Leibeigenſchaft und zwar nach römiſchen Recht, auch ob und wie weit ſolche noch in usu ſeye?

§. 3.

§. 3. Eine ſolche harte Sclaverey, wie die römiſche findet ſich in der Chriſtenheit für jetzo nirgend mehr, ſondern iſt per desuetudinem fere generalem allenthalben abgekommen. Stryk ff. L. 1. T. 5. §. 2. Lauterbach ff. L. 1. T. 5. §. 12. B. Schmid T. 4. Art. 1. n. 1. Nur an gefangenen Türken und Unglaubigen wird ſie Jure Retorsionis bey uns noch ausgeübt. Lauterbach §. 13. Stryk §. 3. Die gefangene Chriſten hingegen werden zwar bey Türken und Unglaubigen, nicht aber unſerſeits für Sclaven angeſehen, ſondern ſie behalten während der Gefangenſchaft nichts deſto weniger, wie andere Abweſende, alle Jura Libertatis in salvo, welche ſofort bey ihrer Zurückkunft weiter continuiren, und da der Gefangene in Captivitate ſtirbt, erſt von der Zeit ſeines Todes erlöſchen. Moll. loc. cit. Stryk ff. L. 49. T. 15. §. 1. Titius Jus priv. L. 10. C. 15. §. 20. Öhlenſchläger deutſches Recht p. 35. Allermaßen die abgeſchmackte Fictio Legis Corneliae et Juris Postliminii, Kraft welcher die Zurückgekommene pro nunquam Captivis, die in der Gefangenſchaft Abgeſtorbene aber gleich von dem erſten Anfang derſelben pro mortuis geachtet wurden, bey uns niemal recipirt worden iſt. Moll. Stryk loc. cit. Titius ibi et Obs. ad Lauterbach 1445. Gundling ad ff. L. 49. T. 15. Gnügen Kriegsrecht §. 334.

Und nach deutſchen Rechten.

2. Das (a) unſere Leibeigene mit den römiſchen Servis et Mancipiis in keine Vergleichung kommen, iſt Jedermann verſtanden. Ob und wie weit ſich aber von dieſen auf jene per Analogiam Juris argumentiren laſſe, auch ob nicht wenigſtens hier eintreffe, was das römiſche Recht von Libertis oder Freygelaſſenen, item von Colonis Censiticis, vel Glebae Adscriptitiis ſtatuirt, iſt zwar noch ſtreitig, jedoch communior Neotericorum opinio, daß unſere Leibeigene nichts von allen dieſen, ſondern eine ganz beſondere Gattung ſind, worauf ſich gedachtes Recht nicht appliciren laſſe. B. Schmid T. 4. Art. 1. n. 2. Leyſer Jus. Georgic. L. 2. C. 7. n. 8. 9. Schmid Jus Germ. p. 101. in not. Potgieser de Statu Servorum L. 5. C. 1. Böhmer Diss. de Jure et Statu Hominum propriorum a Servis Germaniae, non a Romanis derivando et de Usu hujus Doctrinae Sect. 2. §. 3. etc. Welche Meinung auch unſer Koder ſowohl in gegenwärtigen als folgenden §pho 9. ausdrücklich beſtätiget,

und

und da man (b) hiernächſt nicht bald eine Sache finden wird, welche nach dem Unterſchiede der Orten ſo ſehr varirt, als dieſe, ſo läßt ſich auch ſolche en general nicht wohl definiren, Stryk §. 5. Moll. §. 7. vielweniger der großen Ungleichheit halber von einem Ort auf das andere ausdehnen. Moll. §. 9. B. Schmid cit. Art. 1. n. 2. 3. 4. immaßen dieſer Schluß nicht einmal von einem Haus auf das andere in dem nemlichen Dorf, geſchweige von einem Dorf auf das andere hierinnfalls gelten ſoll. Ertl Prax. Aur. p. 964. Böhmer cit. Diss. Sect. 3. §. 1. Meiſtentheils beſtehet (c) unſere Leibeigenſchaft in gewiſſen Dienſten und Gaben, welche der Leibeigene ſeiner Herrſchaft ſchuldig iſt, dann anderen in §phis seq. ſpecificirten Obliegenheiten. Engau Jus Germ. §. 8. Moll. loc. cit. In all übrigen nicht ſonders benannten Stücken wird der Leibeigene für frey geachtet, B. Schmid ibi n. 3. und hat alſo derſelbe Libertatem non quidem omnimodam. sed restrictam et limitatam. Moll. ibi Stryk §. 5. Unſere Bediente (d) welche ſich um Sold und Lohn zu gewiſſen Dienſten verdingen, ſind weder nach deutſchen noch römiſchen Recht für Leibeigen zu halten. Juxta Cap. praec. 4. §. 4. Juden gehören (e) eben ſo wenig daher, denn wenn ſie gleich in verſchiedenen Urkunden Cammerknecht genannt werden, ſo rührt doch dieſe Benennung nicht a statu, ſondern von dem Nutzen her, welchen man von ihnen ziehet, Stryk §. 10. ſo daß man ſie auf dieſe Art eben ſo leicht Melkkühe als Kammerknecht nennen könnte. Unter den Wildfängen aber (f) verſtehet man nicht alle, ſondern nur jene Leibeigene, welche ihrer unehelichen Geburt oder Herrnloſigkeit halber an den Orten, wo das Jus Wildfangiatus hergebracht iſt, in die Leibeigenſchaft gezogen worden, Buder Reppert. Jur. Pub. p. 1257. Hildebrand Diss. de Jure Wildfangiatus. Ludwig de Peregrinitate, et Wildfangiatu. Endlich (g) kann man auch die Bauerſchaft mit der Leibeigenſchaft nicht ſo ſchlechterdings vermiſchen, denn obſchon nicht ohne, daß jene noch vor alten Zeiten in lauter Leibeigenen beſtanden hat, und erſt nach der Hand, nicht zwar wie einige meinen, per manumissionem generalem, ſondern nach und nach theils durch gutwillige Einverſtändniß der Herrſchaften, theils ex incuria Doctorum et judicum bey Einführung des neuen römiſchen

Rechts

Rechts, theils auch in anderweg, jedoch a potiori mit Beybehaltung der vorigen Gaben, Dienſten und Bürden, mithin auf eine ſolche Art der Leibeigenſchaft befreyet worden, daß dem ohngeachtet heut zu Tage noch ein Leibeigener und anderer gemeiner Bauer faſt wie zwey Tropfen Waſſer einander gleich ſehen, Engau §. 39. Böhmer de imperfecta Rusticorum Libertate §. 21. etc. ſo findet ſich doch bey genauer Betrachtung zwiſchen beyden gleichwohl noch ein ſichtiger Unterſchied. Schmid Jus Germ. p. 116. in not. und kann z. E. ein Bauer praestitis praestandis von ſeinem Gut auch invito Domino abziehen, welches hingegen juxta §phum seq. 15. einem Leibeigenen nicht ſo frey ſtehet, und was dergleichen Diſtinctionen mehr ſind, welche wir unten bemerken werden. Von dem Zuſtande (h) der Leibeigenſchaft in Germania antiqua et media und den ſich hierunter von Zeit zu Zeit ergebenen vielfältigen Veränderungen, ſiehe mit mehreren bey allegirten Böhmer de Jure et Statu Homin. propr. Sect. 1. §. 7. bis 19. und noch weitläufiger bey Potgieſer de Statu Servorum in Germania, wobey man auch unter anderen eine beſondere Gattung Leibeigener von Adel bemerkt, nemlich die ſogenannte Ministeriales oder Dienſtmänner und Edelknechte, welche von dem eilften bis in das vierzehente Säculum gedauert haben. Hertius de Hominibus propriis tot. Sect. 4. Buder Reppert. Jur. Publ. p. 739. etc. Estor de Ministerialibus. Glaffey und Ploenies de eadem Materia. Man giebt (i) die Leibeigenſchaft in §. 2. Inst. de Jur. Person. für eine Sache an, welche der Natur widerſtreben ſoll, und iſt es auch ſchier ſo, wenn man ſelbe nach dem barbariſchen und unmenſchlichen Fuß anſiehet, auf welchen ſie von den unbarmherzigen Römern geſetzt war, wohingegen ſolche nach dem gemäßigten Zuſtand zwar wohl ebenfalls contra Statum Naturae primaevum, Vermöge deſſen alle Menſchen gleich ſind, nicht aber contra justitiam naturalem lauft. Grotius L. 3. C. 7. §. 1 Böhmer ibi §. 2. Zum Völkerrecht wird ſie in cit. §. 2. zwar ebenfalls gerechnet, jedoch nach den in Cap. praec. 2. §. 5. vorausgeſetzten Principiis generalibus ohne allen Grund, und es iſt in der That nichts anders als ein Blendwerk, womit die Römer ihre Grauſamkeit gegen Leibeigene Leute bey der ehrliebenden Welt

einen

einen ſcheinbaren Anſtrich zu geben geſucht haben. Titius Jus Priv. L. 10. C. 15. §. 19.

3. Status Libertatis iſt der Stand, welcher Statui Servitutis e diametro entgegen ſtehet, ſo daß man ſich nothwendiger Weiſe ſo weit in einem befinden muß, als man nicht in dem anderen iſt. Das römiſche Recht beſchreibt die Freyheit als eine natürliche Fähigkeit alles zu thun, woran man weder durch Gewalt noch Recht gehindert wird. §. 1. Inst de Jur. Pers. L. 4. Princ. ff. de Stat. Hom. Wie inadaequat aber dieſe Definition ſeye, und welchergeſtalt ſie auch auf den Statum oppoſitum Servitutis eben ſo gut quadrire, iſt bereits von Titio ad Lauterbach Obs. 20. erinnert worden, denn es ſtecke gleich ein Leibeigner ſo tief in der Sclaverey als man immer will, kann er doch alles thun, woran ihn weder Gewalt noch Recht hindert. Die Römer theilten ihre freye Leute in Ingenuos et Libertinos ein. Ingenuum nannten ſie, welcher von Geburt frey iſt, es ſeyen gleich ſeine Eltern beyderſeits Ingenui, aut Libertini, oder nur eines davon ingenuus, das andere libertinus, oder der Vater etwan gar conditionis ſervilis, die Mutter aber libera geweſen. Princ. Inst. de Ingenuis. Pro Libertino hielten ſie den, welcher aus rechtmäßiger Leibeigenſchaft entlaſſen war. Ibidem et L. 6. ff. de Stat. Homin. Die ganze Differenz zwiſchen Ingenuis et Libertinis beſtanden nur noch in Jure Patronatus, alle übrige Differentien waren ſchon per Novell. 78. C. 1. 2. aufgehoben. Was aber das Jus Patronatus bey ihnen für Wirkungen gehabt hat, erhellet mit Mehreren ex tot. Tit. ff. de Jure Patronatus et tot. Tit. ff. de Obſequiis Parent. et Patron. praest. wie auch tot. Tit. Cod. de Oper. Libert. et tot. Tit. Cod. de Bon. Libert. et Jur. Patron. Allein es iſt auch dieſes ein bloßes römiſches Institutum, welches bey uns Deutſchen niemal Eingang gefunden hat. Titius ad Lauterbach Obs. 969. Stryk ff. L. 37. T. 14. Gundling ff. L. 37. T. 14. Ohlenſchläger deutſches Recht p. 84. einfolglich fällt der ganze Unterſchied zwiſchen mehrgedachten Ingenuis et Libertinis nunmehro auch weg, und dient dieſe Anmerkung lediglich pro hiſtoria.

Von dem Stand der Freyheit.

§. 11.

Die Leibeigenſchaft iſt zwar regulariter nur eine bloße Perſonalſache, haftet aber auch zuweilen auf Gütern, der-

Eintheilung der Leib-

eigenſchaft in perſonalem, realem et mixtam.

dergeſtalten, daß der Innhaber eines ſolchen Guts ſo lange für Leibeigen gehalten wird, als er darauf ſitzt, und da nun derſelbe öfter auch von Perſon Leibeigen iſt, ſo giebt es ſolchenfalls eine Gattung von vermiſchter Leibeigenſchaft. Von den letzteren zwey Gattungen, nemlich Servitute reali et mixta weiß das römiſche Recht nichts, nur deſto üblicher hingegen ſind ſolche in hieſigen und anderen Landen. V. Schmid T. 1. Art. 7. n. 1. et Art. 11. n. 6. 7.

§. III.

Art und Weiſe die Perſonal-Leibeigenſchaft zu erlangen.

Die Perſonalleibeigenſchaft wird heut zu Tage nur noch durch (a) Geding, Geburt, Verjährung, und in gewiſſer Maaß durch die Ehe erlangt. All übrige Modos acquirendi Servitutem ſchließt unſer Kodex mit den Worten: nur auf folgende Weiſe gänzlich aus. Denn ſoviel (b) die Kriegsgefangenſchaft betrifft, war zwar dieſes ſowohl de Jure Romano als Germanico antiquo der gebahnteſte Weg zur Leibeigenſchaft L. 3. Inst. de Jur. Person. L. 5. ff. de Stat. Hom. L. 19. §. 2. L. 24. ff. de Captivitate et Postlim. Potgieser de Statu Servorum L. 1. C. 1. §. 10. Böhmer de Jur. et Stat. Hom. propr. Sect. 1. §. 4. 5. 10. Dermalen aber iſt ſolcher (die gefangene Türken und Unglaubige obverſtandener maßen allein ausgenommen) nicht mehr im Gang, Engau Jus Germ. §. 14. Schmid Jus Germ. p. 101. §. 4. ſondern die Gefangene werden entweder gegen einander ausgewechſelt, oder ranzionirt, oder ſonſt auf ganz andere Art, als Leibeigene, tractirt. Gnügens Kriegsrecht §. 334. Ludwig Diff. Jur. Rom. et Germ. in re militari. Hertius de Lytro. Müller de Redemptione Captivorum. Schneider de Permutatione Captivorum. Die ſogenannte Servitus poenae (c) worinn man nemlich eines Verbrechens halber verfällt, war zwar ebenfalls ſowohl bey den Römern als Deutſchen lange Zeit in Uebung. L. 8. §. 4. ff de Poenis Böhmer cit. Diss. Sect. 1. §. 5. und erhellet inſonderheit ex Leg. Bajuw. T. 2. C. 1. §. 5. T. 6. C. 1. §. 3. et C. 3. §. 1. wasgeſtalt man hier zu Land vor dieſem ſowohl Kapital- als andere geringere Verbrechen, ja ſogar die Schulden, im Fall Debitor nicht mehr solvendo war, mit der Leibeigenſchaft beſtraft habe. Es iſt auch aus der bayeriſchen Geſchichte bekannt, wasgeſtalten die Unterthanen im Pfleggericht Aichach und Schrobenhauſen die Leibeigenſchaft aus keiner anderen Urſache als ex Delicto und

wegen

wegen eines gegen die Landesherrſchaft erregten Aufſtands Dato noch zu tragen haben, und wollen einige dafür halten, daß für ſtarke Bettler, Müſſiggänger und dergleichen liederliche Leute dieſe Strafe noch weit anſtändiger als der Staupbenſchlag ſeye, Ohlenſchläger deutſches Recht p. 73. Leyſer Jus Georg. L. 2. C. 7. §. 20. Gleichwie aber Servitus Poenae per Nov. 22. C. 8. bey den Römern ſchon aufgehoben geweſen, alſo auch iſt ſolche weder hier zu Lande, noch meines Wiſſens anderer Orten mehr in Uebung. Vielweniger pflegt man Fremde, Schiffbrüchige, oder im Krieg zu Geisleln gegebene mehr unter die Leibeigenſchaft zu ſtecken, wie es vor dieſem gebräuchig geweſen. Potgieſer cit. Cap. 1. §. 16. 17. 18. 20. Eben ſo verhält es ſich mit Findl-Kindern, welche zwar ihren Nähr-Eltern anſtändige Dienſte zu leiſten ſchuldig, derwegen aber keine Leibeigene ſind. Stryk de Civilitate proficua C. 2. n. 9.

§. IV.

Wie ſie per pacta erlangt werde?

Per Pacta wird die Leibeigenſchaft entweder unmittelbar von dem Leibeigenen ſelbſt oder von ſeiner Herrſchaft erlangt. Das letztere ſiehe §pho seq. 11. Das erſte (a) geſchiehet alsdann, wenn ſich ein freyer Menſch dem anderen zu Leibeigen ergiebt, welches ſowohl nach römiſchen als deutſchen bayeriſchen und natürlichen Rechten unverwehrt iſt. §. 4. Inst. de Jur. Person. L. 43. Cod. de Transact. Leg. Bajuaw. T. 6. C. 3. §. 1. ibi. Nisi ex spontanea voluntate se tradere voluerit alicui. Wolff J. N. §. 948. Grotius L. 3. C. 7. §. 1. Potgieſer de Stat. Serv. L. 1. C. 1. §. 3. etc. und zwar (b) per Pactum tacitum vel expressum; Engau §. 13. Böhmer de Jure et Stat. Hom. Sect. 3. §. 3. titulo oneroso vel gratuito. Potgieſer ibi §. 6. Wie ſolches öfter zumal in älteren Zeiten auf gar unterſchiedliche und heut zu Tage nicht mehr übliche Art geſchehen iſt, z. E. da man ſich aus Devotion der Kirche, oder aus Noth bey ermanglenden anderen Zahlungsmitteln an die Creditores in solutum als Leibeigen übergeben, Idem L. 1. C. 4. §. 8. 19. oder die Freyheit auf das Spiel geſetzt, Tacitus de Mor. Germ. C. 24. oder dieſelbe, wie Seyfried gegen Trautmansſtorf, im Duell verlohren hat. Potgieſer C. 1. §. 9. Schilter Exerc. 3. §. 1. Unſer Köder (c) erheiſcht zu einem ſolchen Geding weiter nichts, als das derjenige, welcher ſich ſelbſt ſolchergeſtalt Leibeigen

gen macht, weder unter der Curatel noch fremder Gewalt ſtehe, ſondern ſein eigener Herr ſeye, folglich mit ſich ſelbſt frey zu diſponiren vermöge. Wer alſo z. E. ſchon sub potestate dominica vel patria ſtehet, der kann ohne Bewilligung ſeines rechtmäßigen Herrns, respective Vater kein ſolches Pactum machen. Brunnemann ad L. 6. ff. de Stat. Hom. n. 2. Und da ein Minderjähriger juxta Cap. praec. 7. ohne vormundſchaftliche respective obrigkeitlichen Conſens mit ſeinem Hab und Gut nicht diſponiren kann, ſo gehet ſolches nur deſto minder mit ſeiner Freyheit als einer weit wichtigern Sache an, dahero auch zu bewundern iſt, daß das römiſche Recht, welches mit den Gütern minderjähriger Perſonen ſo viele Ceremonien macht, hierinn ſo leicht verfährt, und in cit. §pho 4. Inst. de Jur. Pers. jedem nach erſtreckten zwanzigſten Jahr ſo viel Gewalt giebt, daß er ſich als Leibeigen ergeben mag. Den Eltern (d) wird zwar ebenfalls die Befugniß eingeräumt, ihre Kinder in Casu necessitatis an andere für Leibeigen hinzugeben, Wolff J. N. §. 949. Engau §. 14. Schmid Jus Germ. p. 102. in not. Potgieser C. 1. §. 14. welches aber unſer Koder nicht nur Cap. praec. 7. §. 2. n. 3. nicht billigt, ſondern auch auf dem Fall, wenn ſich der Vater ſelbſt als Leibeigen hingiebt, ſolches in Anſehen der damals bereits gebohrnen Kinder eben für ſo unpräjudicirlich als respectu Tertii cujuscunque anſiehet. Die erſt hernach gebohrne Kinder werden nicht ex hoc, ſondern ex §pho seq. 6. und propter Nativitatem Leibeigen, können ſich alſo unter dieſem Vorwand der Leibeigenſchaft nicht entſchütten. Die ſogenannte Ergebbriefe (e) oder Litterae Obnoxiationis werden zwar an verſchiedenen Orten Deutſchlands zu einem ſolchen Pacto erfordert. Böhmer cit. Diss. Sect. 3. §. 3. Leyſer Jus Georg L. 2. C. 7. §. 12. und wollen auch einige per L. 22. de Agric. et Cens. eine General-Regel daraus machen. Gleichwie aber unſer Koder obverſtandener maßen das römiſche Recht überhaupt in hac materia nicht für applicabl hält, ſo bleibt es vielmehr bey der in Part. seq. 4. C. 1. §. 6. ſtatuirten Generalregel, daß die Schrift zu dergleichen Geding zwar rathſam, aber sub poena nullitatis eben nicht nöthig ſeye. Im übrigen (f) wird der alte oberpfälziſche Lands-Brauch, Vermöge deſſen die Leibeigenſchaft alldort niemal

dort niemals üblig geweſen, dergeſtalt beſtätiget, daß ſolche auch in Zukunft nicht mehr eingeführt, ſondern dergleichen Pactum, wodurch jemand mit Leib oder Gut in die Leibeigenſchaft gezogen wird, von keiner Kraft ſeyn ſoll.

§. V.

Sowohl das römiſche, (a) als deutſch-bayeriſch- und geiſtliche Recht ſtimmt darinn übereins, daß die Leibeigenſchaft auch durch die Geburt erlangt werde, Princ. Inst. de Ingen C. un. X. de Nat. ex Lib. Matr. Bayeriſches Land-Recht T. 4. Art. 5. 8. Potgieser de Stat. Serv. L. 1. C. 1. §. 11. Böhmer Diff. de Jur. et Stat. Hom. propr. Sect. 3. §. 3. und man ſucht dieſes ſogar ex Jure Gentium et Naturae herzuleiten. L. 5. §. 1. ff. de Stat. Hom. Wolff J. N. §. 959. Circa Modum aber (b) ſind nicht alle Jura hierinn gleich. Das römiſche Recht nebſt dem Jure Canonico ſiehet lediglich auf die Condition der Mutter, quia Partus sequitur Ventrem. L. 42. Cod. de Liberal. Caus. L. 1. §. 1. ff. de Ventr. inspic. L. 20. Cod. de Agric. et Censit. Iſt nun die Mutter leibeigen, ſo ſind es auch die Kinder, ohngeachtet der Vater freyen Standes iſt, wo hingegen die Leibeigenſchaft des Vaters den Kindern an der Freyheit nichts benimmt, wenn nur die Mutter frey iſt. Cit. Princ. Inst. de Ingen. L. 5. §. 2. ff. de Stat. Hom. C. un. X. de Nat. ex Lib. Matr. Coccejus de Jure Seminis Sect. 1. n. 11. Wird auch hierzu nicht erfordert, daß die Mutter ſowohl Conceptionis als Nativitatis et intermedio tempore frey geweſen ſey, ſondern es iſt genug, wenn ſie ſich nur zu einer aus dieſen drey Zeiten in Statu Libertatis befunden hat, per Text. alleg. ibi maſſen das Kind juxta Cap. praec. 3. §. 2. n. 3. allemal zu jener Zeit, welche für ſelbes am nützlichſten iſt, für gebohren geachtet wird. Womit ſich auch das Land-Recht T. 4. Art. 8. allerdings conformirt, ausgenommen (c) wenn eine andere Particular-Obſervanz dargethan werden kann, Zeller Praejud. p. 78. oder etwa beyde Eltern leibeigen ſind, und nicht einerley, ſondern zweyerley Herrſchaften haben, welche letzterenfalls die Söhne der Mutter, die Töchter dem Vater folgen. Bayeriſches Land-Recht T. 4. Art. 5. Erkl. Landes-Freyheit p. 3. Art. 9. Die wahre Urſache dieſer Abtheilung wiſſen wir zwar ſo wenig als B. Schmid ad cit. Art 5. n. 6. anzugeben, doch erſcheint ex Aventino in Annal.

Wie durch die Geburt,

Boic. L. 7. p. 595. daß dieſes ſchon ein ſehr alter Landes-Brauch ſey. Confer Potgieser L. 2. C. 2. §. 22. 23. etc. Die Art, wie die Römer bey Liberis Adscriptitiorum inter diversos Dominos ihre Abtheilung gemacht haben, ſiehe in Nov. 162. C. 3. Das alte deutſche Recht (d) war den Kindern leibeigener Leuten ſehr mißgünſtig, und rechnete ſie allzeit zur ärgeren Hand, Pistorius Paraem. Germ. Cent. 6. §. 36. folglich waren dieſelbe leibeigen, wenn beyde, oder wenigſtens nur eins von beyden Eltern leibeigen geweſen. Potgieſer cit. §. 11. welches aber heut zu Tag an wenig Orten Deutſchlands mehr üblich iſt, ſondern die Kinder folgen bald der Mutter bald dem Vater, und läßt ſich generaliter nichts mehr davon ſagen. Schmid Jus Germ. p. 98. §. 3. Engau §. 12. Maevius P. 2. Dec. 232. Ohlenſchläger deutſches Recht p. 70. Vor dieſem (e) waren auch die Kinder von freygelaſſenen Leuten Leibeigen, Potgieſer C. 1. §. 12. wie auch Findel-Kinder, Hermaphroditen und Baſtarden. Idem §. 12. 13. Hellefeld Reppert. p. 1617. welche letztere auch derwegen Königs-Kinder und Fiscalini genannt wurden, weil ſich der Fiscus Regius ſolche zueignete. Potgieſer §. 12. Hertius de Homin. propr. Sect. 3. §. 3. allein dieſes ſind lauter Alterthümer, welche ſchon lang aus der Mode gekommen. Man diſputirt (f) auch leibeigenen Leuten die väterliche Gewalt nicht mehr über ihre Kinder, weil ſie verſtandener maſſen in allen Stücken, worinn die Freyheit nicht reſtringirt iſt, Jure Communi, wie andere Unterthanen gaudiren. Stryk ff. L. 1. T. 5. §. 5.

§. VI.

Wie durch die Verjährung.

Nach römiſchen Recht wurde die Leibeigenſchaft durch die Verjährung nimmermehr erlangt, L. 3. Cod. de long. temp. praescript. L. 6. Cod. de Ingen. et Man. wohl aber kann ſolches de Jure Hodierno et Bavarico geſchehen. Land-Recht T. 4. Art. 2. ibi um Aigen Leut, der er bey Nutz und Gewehr ſitzt. B. Schmid ibidem n. 17. et Art. 10. n. 4. Engau Jus Germ. §. 13. Leyſer Jus Georg. L. 2. C. 7. §. 17. 18. Stryk de Casibus in foro contr. Disq. 5. und zwar sine titulo per praescriptionem extraordinariam wenigſtens von 30 Jahren. B. Schmid ibi n. 18. cum titulo aber mittels der ordinari Praescription. Stryk loc. cit. n. 11. etc. folglich hier zu Land unter Gegenwärtigen inner fünf, und unter Abweſen-

den

ner zehen Jahren. B. Schmid ad Art. 10. n. 7. ſuppoſito, daß alle übrige Requiſita Praeſcriptionis in Richtigkeit ſind.

§. VII.

Wie durch die Ehe.

Die Ehe wird Jure Romano für keinen Modum acquirendi Servitutem angeſehen, ſondern ein jedes von beyden Eheleuten bleibt in dem Stand, wie es vorher geweſen iſt, und folgen obgedachter maſſen die Kinder allzeit dem Stand der Mutter, ſie mag ihres Orts gleich frey oder leibeigen ſeyn. Princ. Inſt. de ingenuis L. un. Cod. de S. C. Claud. Tull. Denn obwohl ſonſt die Römer das Principium hatten, quod Uxor ſequatur conditionem Mariti, ſo leidet doch dieſes bey leibeigenen Leuten einen Abſatz, weil ihre Ehen mehr pro Contubernio als pro Matrimonio angeſehen worden, wie wir gleich unten §. ſeq. 12. vernehmen werden. Bey unſeren Leibeigenen ceßirt zwar dieſe Raiſon, wenn ſich aber gleichwohl ein Freyer mit einer Leibeigenen oder vice verſa eine Freye mit einem Leibeigenen verehelichet, ſo bleibt die frey geweſſene Parthey ohngeachtet ſolcher Ehe nichts deſtoweniger frey, und wird dadurch nicht leibeigen. Land-Recht T. 4. Art. 8. ausgenommen, wenn ſich eine freye Weibs-Perſon wiſſentlich zu einem Leibeigenen einheirathet, welche Ausnahme jedoch auch nicht aller Orten im Land generaliter beobachtet wird; und eben daher auf die von dem churfürſtl. löblichen Reviſorio gemachte Erinnerung in unſerm Codex mit Fleiß übergangen worden iſt. Außer Landes wird es in dieſem Stück ebenfalls nicht aller Orten gleich gehalten, wie unter andern aus folgenden Allegationen zu ſehen iſt. Ohlenſchläger deutſches Recht p. 64. Maevius P. 2. Dec. 231. Engau §. 13. Böhmer cit. Diſſ. Sect. 3. §. 3. Was geſtalten die Leibeigenſchaft durch die Ehe aufgehoben werde, ſiehe unten §. 19.

§. VIII.

Wie die Real-Leibeigenſchaft erlangt werde?

Die Real-Leibeigenſchaft (a) welche auf dem Gut haftet, und den Inhaber zu leibeigen macht, iſt zwar nach Zeugniß B. Schmid T. 4. Art. 7. n. 4. hier zu Land ſehr frequent, wird aber gleichwohl in dubio niemals präſumirt, ſondern muß wenigſtens von 30 Jahren hergebracht und bewieſen ſeyn. Idem n. 2. et 7. Art. 10. n. 5. Iſt auch zu ſothanen Beweis (b) nicht genug, daß ſchon lang vor-

38 * her

der Leibeigene darauf geſeſſen ſind, maſſen hieraus allein ad qualitatem realem noch kein ſicherer Schluß gemacht wird. Land-Recht cit. Art. 7. ibi. darauf vor ein eigen Mann geſeſſen. Ibi B. Schmid n. 3. Soll nun derjenige (c) welcher ein ſolches Gut beſitzt, dadurch Leibeigen werden; ſo muß er auch von dieſer ſchweren Guts-Burd vorher Wiſſenſchaft gehabt, oder ſolche wenigſtens nachher verbis vel facto agnoſcirt haben, cit. Art. 7. et ibi B. Schmid n. 8. 10. 11. und wird die Wiſſenſchaft nicht von ihm gemuthmaſſet, es ſey denn das Herkommen notoriſch und erſtrecke ſich auf mehr Güter an ſelbigen Ort, denn da wäre es Ignorantia vincibilis, welche Niemand zur Entſchuldigung dient. B. Schmid n. 9. Eine ſolche Real-Leibeigenſchaft aber (d) betrifft nur den Inhaber allein, ſo lang er auf dem Gut ſitzt, cit. Art. 7. auf Weib und Kind hingegen erſtreckt ſich ſolche niemals, Ibidem B. Schmid n. 14. vielweniger auf Guts-Beſtändner, weil ſie nicht suo sed Locatoris nomine poſſediren Idem n. 12. An vielen Orten Deutſchlands (e) findet ſich auch eine Local-Leibeigenſchaft, welche mit obiger Servitute reali groſſe Gleichheit hat, denn gleichwie bey dieſer das Gut den Inhaber zu Leibeigen macht, alſo auch thut jene dergleichen Wirkung bey allen Inwohnern ſelbigen Orts, ſo lang ſie dort wohnhaft und domicilirt ſind. Ertl Prax. Aur. p. 959. darauf gehet eigentlich das Sprichwort: Die Luft macht Leibeigen. Hertius Paraem. Germ. L. 2. §. 12. Pistorius Paraem. Gent. 1. §. 56. Potgieſer de Stat. Serv. L. 1. C. 1. §. 15. Böhmer cit. Diss. Sect. 3. §. 3. und beruhet der Grund ſowohl von der Local- als Real-Leibeigenſchaft auf einem Pacto tacito, denn wer dergleichen Ort oder Gut wiſſentlich beziehet, der begiebt ſich dadurch ipso facto ſeiner Freyheit. Ertl ibi. Engau §. 13.

§. IX.

Von den Wirkungen der Leibeigenſchaft.

Gleichwie nun die Leibeigenſchaft in modo constituendi ſo unterſchiedlich iſt, ſo varirt ſie auch in modo essendi, und producirt nicht aller Orten gleichen Effect, ſondern iſt an einem Ort gelinder, an anderen ſchärfer. Ohlenſchläger deutſches Recht p. 63. Hier zu Land wirkt ſie regulariter ſoviel, daß der Leibeigene nicht nur ſeiner Herrſchaft dienen, den Leib-Zins verreichen, und den Heyraths-Conſens ſuchen muß, ſondern auch

von

von derſelben nach Belieben veralienirt, auf allenfallſiges Entweichen aber aller Orten vindicirt und abgerufen, auch in gewiſſer Maas von ihr beſtraft werden kann, alles nach breiteren Inhalt folgender Verordnungen, welche jedoch nur ſo lang zur Regel dienen, als ſolche nicht durch beſondere Pacta, oder Obſervanz eingeſchränkt oder erweitert ſind, denn darauf muß allzeit vorzüglich reflectirt werden. Ohlenſchläger loc. cit. B. Schmid T. 4. Art. 1. n. 3. 4. Wo hingegen das römiſche Recht obverſtandener maſſen in hac materia wegen der ganz beſonderen Verfaſſung ſo wenig als andere ausländiſche Rechte und Gewohnheiten in Conſideration kömmt.

§. X.

Der Dienſt, welchen (a) der Leibeigene ſeiner Herrſchaft zu leiſten hat, iſt ein Eſſential-Stück der Leibeigenſchaft, und gleichſam der allererſte Begriff, welchen man ſich von dieſem Stand macht. Wolff J. N. §. 947. Worinn aber derſelbe eigentlich beſtehe, das kommt vorzüglich auf jeden Orts beſondere Gewohnheit, Pacta oder Statuta an. C. 1. X. de Conj. Serv. ibi debita et consueta Servitia. B. Schmid T. 4. Art. 1. n. 3. 4. Leyſer Jus Georgic. L. 2. C. 7. §. 26. 27. Moll. cit. Diss. §. 34. Beſold Thes. voce Leibeigen. So weit nun (b) der Leibeigene kein Beſonderes darthun kann, ſind es in regula operae indeterminatae. Engau Jus Germ. §. 27. Böhmer de Jur. et Stat. Hom. propr. Sect. 3. §. 12. 13. 14. Potgieſer de Stat. Serv. L. 2. C. 7. §. 15. 17. jedoch mit ſolcher Diſcretion und Mäßigung, daß der Leibeigene nicht über die Kräfte getrieben werde, und gleichwohl ſeiner eigenen Nothdurft annoch vorſtehen zu können im Stand ſey. Potgieſer §. 14. Engau, Ohlenſchläger, Leyſer loc. cit. Denn der römiſche Gebrauch, nach welchen man die Leibeigene wie das Viehe zu Tode mähnt, und ihnen nichts anders als sic vos, non vobis vorſagt, gehet bey uns nicht mehr an, ſondern man braucht Moderation, und was ſich ein Leibeigner nach verſehenen Herrn-Dienſt in anderweg verdient, das gehet ihm auch allein zu Guten, und hat die Herrſchaft nichts daran zu ſuchen. Wolff J. N. §. 954. Stryk ff. L. 1. T. 5. §. 7. Glaſſey bürgerl. Recht p. 67. §. 28. Dahingegen (c) findet man auch dasjenige nicht mehr applicabel, was das römiſche Recht von den gar ſehr beſchnittenen Operis

Inſonderheit von dem Dienſt der Leibeigenen.

ris Libertorum mit ſich bringt. Ohlenſchläger p. 65. Die in Leg. Bajuw. T. 1. C. 14. §. 6. gemachte Abtheilung, nach welcher der Leibeigene drey Täge in der Wochen für ſich, und eben ſoviel für die Herrſchaft zu arbeiten hatte, iſt ebenfalls nicht mehr im Brauch, ſondern (d) wenn die Leibeigene noch ledigen Standes, oder wenigſtens nicht hausſäßig ſind, ſo müſſen ſie ſich der Herrſchaft auf Begehren, wie andere Dienſtbothen und Ehehalten, zu anſtändigen und herkömmlichen Haus-Dienſten gegen gebührend und gebräuchigen Lohn verdingen. Bayeriſches Land-Recht T. 1. Art. 1. welches man anderer Orten den Dienſt-Zwang zu nennen pflegt. Berger Aecon. Jur. L. 1. T. 2. §. 8. not. 10. Böhmer cit. Diss, Sect. 3. §. 14. Hausſäßige Leibeigene (e) hingegen leiſten hier zu Land die Frohn- und Scharwerks-Dienſt auf den nemlichen Fuß, wie alle andere Unterhanen juxta Part. seq. 2. C. 11. welches auf dem Fall, wenn ſie der Herrſchaft zugleich mit der Jurisdiction unterwürfig ſind, deſtoweniger Anſtand hat. juxta cit. C. 11. et Part. seq. 4. C. 6. §. 2. n. 5. Haben ſie aber (f) einen beſonderen Jurisdictions- oder Grundherrn, ſo müſſen ſich die verſchiedenen Herrſchaften der Dienſten halber miteinander verſtehen, und wenn weder Geding noch Herkommen den Ausſchlag hierinn giebt, ſo räumt zwar Ertl. in Prax. Aur. p. 958. etc. der Leibeigen-Herrſchaft in Collisione den Vorzug ein, wir hingegen müſſen vielmehr juxta Part. seq. 2. C. 11. §. 16. n. 2. mit B. Schmid ad Tit. 4. Art. 2. n. 34. den Jurisdictions-Herrn präferiren. In Deutſchland (g) wurden vor dieſem die Haus-Dienſt durch die ſogenannten Gasendos, und die Feld-Arbeit durch die Cosatos verſehen. Von den erſten rührt das Wort Geſind, und von den letzteren das in Sachſen und anderen Orten noch übliche Wort Kothſaſſen urſprünglich her. Ohlenſchläger p. 59. Böhmer cit. Diss. Sect. 1. §. 6.

Von ihrer Veräußerung.

So wenig ein freyer Menſch (a) bey den Römern unter die Dinge gezählt wurde, womit man ſonſt zu commerciren pflegt, L. 34. §. 2. ff. de Contrah. Empt. L. 103. ff. de Verb. Obl. L. 1. §. 9. ff. de Obl. et Act. ſo ſehr hingegen war der Handel mit Leibeigenen bey ihnen im Gang, und es erſcheint noch ex L. 3. Princ. Cod. Commun. der gemeine Markt-Preis, nach welchen dergleichen Leut damals verkauft zu werden pflegten, worüber

man

man ſich um ſo weniger zu bewundern hat, als obverſtandener maſſen ein Knecht oder Dienſtmagd nicht viel beſſer als das Vieh geſchätzt war. Mit unſeren Leibeigenen (b) in Deutſchland iſt es zwar niemals ſo weit als mit den römiſchen gekommen, gleichwohl aber ſtunde der Herrſchaft ebenfalls je und allzeit frey, daß ſie ihre Leibeigene nach Belieben verkaufen, verſchenken, vertauſchen, verpfänden, vermiethen, vererben, verſchaffen, mit einem Wort, wie alles andere Eigenthum veräußeren, und verhandeln konnte. Bayeriſches Land-Recht T. 4. Art. 3. Leg. Bajuw. T. 15. C. 6. 9. B. Schmid cit. Art. 3. n. 2. 3. Potaieſer de Stat. Serv. L. 2. C. 3. 4. 5. per tot. Engau Jus Germ. §. 18. Ohlenſchläger p. 66. 71. Und zwar (c) vor dieſem ohne Unterſchied zwiſchen gemeinen und adelichen Leibeignen oder ſogenannten Miniſterialibus, als welche bald für ſich allein, bald aber auch mit den Burgen und Schlöſſern Zugehörungsweis veräuſſert wurden, wie unter andern in ſpecie aus dem zwiſchen Herzog Heinrich und Ludwig in Bayern Anno 1262. ergangenen Laudo erſcheint. Ibi, daß Herzog Heinrich aus den Eigen- und Dienſtleuten Ulrich von Camerberg und ſeine Kinder, entgegen ihm Herzog Ludwig Ulrich von Maſſenhauſen mit Weib und Kind zugeſtellt hat. Hund bayeriſches Stamm-Buch P. 1. p. 272. mehr dergleichen Exempel kommen vor bey Hertio cit. Diss. de Homin. propr. Sect. 4. §. 6. Estor de Ministerialibus §. 115. bis 138 Confer Privilegien-Buch der bayeriſchen Ständen, worinn denſelben mittelſt der 10ten, 20ſten und weiterer Handveſten gegen dergleichen Veräußerungen specialiter vorgeſehen iſt. Die Authoren (d) bringen zwar bey dieſer Materie allerhand Fragen und Dubia auf die Bahn, inſonderheit, ob ſich die Veräußerung eines Leibeigenen auch auf Weib und Kind oder Domeſtiken erſtrecke? Item ob derſelbe mit oder auch ohne Gut veräußert werden könne? Deßgleichen ob er Pars Fundi, ſohin bey Veralienirung desjenigen Guts, worauf er geſeſſen, für mitalienirt zu halten ſey. Leyſer Jus Georg. L. 2. C. 7. n. 16. Ohlenſchläger p. 66. 71. 73. Engau §. 18. Böhmer cit. Diss. Sect. 3. §. 11. Es ſind aber (e) lauter Quaestiones odiosae, welche wenigſtens hier zu Land in praxi nicht viel nützen, denn mit unbegüterten Leibeignen gedenkt ſich ohnehin Niemand zu

beladen,

beladen, weil ſie gemeiniglich nichts als aufgelegte Bettler ſind, welche ſich ſelbſt mit dem Tnglohn kaum zu ernähren, geſchweigens ihrer Herrſchaft viel Nutzen zu ſchaffen wiſſen. Begüterte Leibeigene hingegen werden halt, wie andere Grund- oder Jurisdictions-Unterthanen verhandelt, und findet ſich auch in dieſem Commercio nichts, was dem Recht der Vernunft entgegen wäre, weil nicht ſoviel die Menſchen ſelbſt mit Haut und Haar, als das Jus, was man auf ſie und ihre Güter hat, verhandelt wird. Wolff J. N. §. 957. Selchow. Jus Germ. §. 268.

§. XII.

Von dem Heyraths-Conſens.

Jus Connubiorum (a) war bey den Römern eine Wirkung des Bürger-Rechts, und kam ſohin Leibeigenen keineswegs zu, ſondern was man unter freyen Leuten eine Ehe nennt, das war bey jenen nur ein Contubernium, und nicht viel beſſer als der viehiſche Beyſchlaf, deswegen auch Leibeigne ex defectu Cognitionis ſo wenig als das Vieh einen Ehebruch oder Blutſchande begehen konnten. L. 23. Cod. ad Leg. Jul. de Adult. L. 3. Cod. de inceſt. Nupt. Das Recht der Natur (b) kennt in dieſem Stück zwiſchen Frey- und Leibeigenen keinen Unterſchied, Wolff J. N. §. 929. Und das Jus Canonicum, wornach man ſich in Ehe-Sachen regulirt, tractirt ſie ebenfalls al pari. tot. Tit. X. de Conjug. Serv. ausgenommen, daß der Knecht-Stand bey freyen Leuten, welche keine Wiſſenſchaft davon gehabt haben, für einen Subſtantial-Fehler paſſirt, folglich juxta Cap. praec. 5. §. 8. Impedimentum dirimens nach ſich ziehet. Den Conſens der Herrſchaft (c) muß zwar der Leibeigene nach uralt-deutſchen Gebrauch Dato noch aller Orten haben, Potgieſer de Stat. Serv. L. 2. C. 2. §. 12. Ludwig de Conſensu Connubiali Diſſ. 10. §. 2. ohne Unterſchied, ob er ſich mit ſeines Gleichen oder einer freyen Perſon verehelichet, bayeriſches Land-Recht T. 4. Art. 0. doch darf ſolcher auf den Fall, wenn man ſich inner Landes verehelichet, nicht verweigert, vielweniger der Leibeigene wider ſeinen Willen zum Heyrathen gezwungen werden. Land-Recht loc. cit. Erklärte Landes-Freyheit P. 3. Art. 10. Und weil (d) der Conſens mehr Honeſtatis als Neceſſitatis iſt, ſo wird zwar die Ehe nicht, wie Ludwig §. 7. und andere meinen, dieſes Mangels halber für ungiltig

giltig geachtet, C. 1. X. cit. Tit. Engel Jus Can. L. 4. T. 9. n. 4. B. Schmid cit. Art. 6. n. 12. 13. 15. Stryk ff. L. 4. T. 2. §. 1. Böhmer Jus Eccles. L. 4. T. 9. §. 9. doch bleibt der Herrſchaft ihr Jus nichtsdeſtoweniger in salvo. C. 1. X. cit. Tit. ibi Debita tamen et consueta servitia non minus debent propriis Dominis exhiberi. Engel ibi n. 4. B. Schmid n. 15. Stryk ff. L. 1. T. 5. §. 5. Ueber dieſes fällt (e) der Leibeigene auch wegen verabſäumten Conſens der Herrſchaft in die Strafe, B. Schmid n. 12. Böhmer cit. Diss. Sect. 3. §. 9. welche zwar in alten Zeiten ſehr ſcharf war, Potgieſer §. 12. heut zu Tag aber in einer leidentlichen Geld- oder Gefängniß-Strafe beſtehet. Ehemals (f) war auch in Deutſchland faſt der allgemeine Brauch, daß der Herrſchaft für dem Conſens das ſogenannte Maritagium vel Marchetta zu deutſch Maidgeld, oder wie es dermalen in Sachſen genannt wird, die Bauermieth oder Bedemund bezahlt werden mußte. Ludwig loc. cit. §. 4. Potgieſer ibi §. 25. ꝛc. Böhmer Jus Eccles. L. 4. T. 9. §. 7. Und ſoll dieſes nach Meinung verſchiedener Authorum noch das Ueberbleibſel von dem ehemaligen alten Jure Deflorationis vel primarum Noctium ſeyn, welches jedoch entweder gar ohne Grund, oder wenigſtens von der Zeit, da das Chriſtenthum angefangen hat, wiederum völlig aufgehoben worden iſt. Potgieſer ibi §. 27. Grupen de Uxore Theodisca C. 1. Hier zu Land (g) hat die Herrſchaft wegen ſothanen Conſens (es mag hernach der Leibeigene gleich in- oder außer Land heyrathen) nichts mehr zu forderen. Land-Recht Art. 6. Erklärte Landes-Freyheit cit. Art. 10. wobey es auch unſer Kodex beläßt, mit alleiniger Ausnahme des ſogenannten Abzug-Gelds, wo ſolches beſonders hergebracht iſt.

§. XIII.

Römiſche Leibeigene (a) hatten nichts eigenes, ſondern was ſie acquirirten, das gehörte ihrem Herrn zu, §. 1. Inst. de his, qui sui vel alien. Jur. §. 3. Inst. per quas quis Person. und die Adminiſtration, welche ihnen bey dem Peculio überlaſſen war, konnte von der Herrſchaft alle Stund und Augenblick wieder zurückgenommen werden. L. 8. ff. de Peculio. Unſere Leibeigene hingegen (b) haben ihr eigenes Vermögen, wie andere Leute, ſchalten und walten auch damit nach eigenen Belieben. Stryk ff. L. 1.

Von dem Leib-Zins.

L. 1. T. 5. §. 7. ſo weit keine beſondere Pacta, Statuta oder Gewohnheiten entgegen ſtehen, Engau Jus Germ. §. 30. und ſind der Herrſchaft nichts davon ſchuldig, als den ſogenannten Leib-Zins, welches eine uralte deutſche Präſtation iſt, wovon bereits Tacitus de Mor. Germ. Meldung thut. Potgieſer de Stat. Serv. L. 2. C. 6. §. 1. Böhmer cit. Diss. Sect. 3. §. 16. Sie iſt (c) ſehr unterſchiedlich, und wird bald an Geld, bald an Getraid und Naturalien gereicht, z. E. an Oſter-Eyern, Martins-Gänſen, Pfingſt-Käſen, Faſtnachts-Hühnern und dergleichen. Engau §. 19. Schmid Jus Germ. p. 104. §. 6. Deinlin de Proestationibus Gallinariis. Was die Kirchen Leibeigene vor dieſem in Bayern zu präſtiren gehabt haben, ſiehe in Leg. Bajuw. T. 1. C. 14. Unſer Kodex (d) regulirt ſich ſowohl in quaestione an als quomodo lediglich nach dem, was bedungen oder hergebracht iſt. Confer Land-Recht T. 4. Art. 4. ibi B. Schmid n. 3. et Art. 1. n. 4. und darf die Herrſchaft einſeitiger Weis ſo wenig etwas hierinn innoviren, als ſolches bey den römiſchen Zins-Leuten angegangen iſt. L. 23. Cod. de Agric. et Censit. Die Geld-Präſtation (e) geſchiehet gemeiniglich noch in ſchwarzer Münze, alſo giebt z. E. in dem Pfleg-Gericht Aichach und Schrobenhauſen ein paar Eheleute 18 ſchwarze Pfenning, und es iſt auch hier zu Land aller Orten gebräuchlich, daß man den Leib-Pfenning alle Jahre verreicht. B. Schmid Art. 4. n. 1. Ob es auſſer Land ebenfalls ſo beobachtet werde, laſſen wir mit Engau §. 19. dahin geſtellt ſeyn. Mit Grund- und Boden-Zinſen (f) muß gegenwärtige Präſtation nicht vermiſcht werden. Potgieſer ibi §. 10. Böhmer Sect. 3. §. 16. denn ſie gehört nicht unter die Jura realia, ſondern mere personalia. B. Schmid Art. 2. n. 33. Art. 4. n. 1. und hat auch die Herrſchaft weder Hypothecam noch Jus Praelationis hierum. Ibidem. Verfallene Zinſen (g) werden von Leibeigenen wie andere Schulden durch die Herrſchaft ſelbſt, wenn ſie zugleich Jurisdictionem über ſelbe hat, ſonſt aber durch die ordinari Obrigkeit beygetrieben. Nach dem Tod entrichten die hinterlaſſene Erben den Rückſtand, ein Ehegatte für das andere hingegen bezahlt weiter nichts mehr, wenn gleich beyde Eheleute zuſammen Leibeigen geweſen. Bayeriſches Land-Recht cit. Art. 4. et ibi B. Schmid n. 4. Der vor dieſem üblich ge-

weßte

weßte Kutſcher-Zins, welcher in Casu morae mit gewiſſer Verdopplung bezahlt werden mußte, iſt weder hier zu Land noch anderwärts mehr in usu, ſondern gehört unter die veraltete deutſche Recht. Schottel de Antiq. Germ. Jur. p. 380. etc. Potgieſer §. 9. Ayrer de Censibus mora crescentibus. Beyer de Censibus promobilibus. Uebrigens (b) findet man zwar ſelten einen Leibeigenen ohne Leib-Zins, doch iſt dieſer eben kein Essentiale der Leibeigenſchaft, und kann ſolche ohne jenem gar wohl beſtehen. V. Schmid ad cit. Art. 4. n. 2.

§. XIV.

Nachdem die römiſchen Leibeigene (a) obgedachter maſſen nichts Eigenthümliches gehabt haben, ſo trägt ſich auf dem Rücken aus, daß ſie auch nach ihrem Tod nichts haben hinterlaſſen können. Unſere Leibeigenen beſitzen nicht nur in Lebzeiten eigenthümliche Güter, ſondern diſponiren auch mit ſelben auf künftige Todesfälle nach Belieben, wie jeder andere freye Menſch. Stryk ff. L. 1. T. 5. §. 8. Doch hat der Herr das Recht, etwas gewiſſes von ihrer Verlaſſenſchaft zu nehmen, welches man hier zu Land den Todten-Fall, zu Latein, Mortuarium, anderer Orten aber Haupt-Recht, Beſthaupt, Budtheil, Baulebungs-Recht, Gewandfall, Churmüde, Trauer-Recht, Weidmahl, Geläs, Todten-Zoll, todte Hand, oder auf franzöſiſch maine morte zu nennen pflegt. Bayeriſches Land-Recht T. 4. Art. 4. et 11. Hellefeld Reppert. Jur. p. 524. 669. 764. 904. Schmid Jus Germ. p. 106. Potgieſer de Stat. Serv. L. 2. C. 11. §. 3. Harprecht de Jure Mortuarii C. 1. per tot. Von dem Urſprung und Alterthum deſſelben (b) ſiehe Harprecht ibi C. 3. n. 31. Potgieſer ibi §. 17. Böhmer de Jur. et Stat. Hom. Sect. 3. §. 17. Der rechte Grund aber davon iſt das Herkommen, ohne welchen ſich kein rechtmäßiger Anſpruch darauf machen läßt. Bayeriſches Land-Recht cit. Art. 11. ibi. Hätte ein Herr das Recht von Alter hergebracht, iſt alſo zu dieſer Anforderung wenigſtens hier zu Land nicht genug, daß, wie Engau in Jur. Germ. §. 24. dafür hält, die Leibeigenſchaft überhaupt dargethan werde, ſondern das Herkommen muß quo ad hunc Effectum specificum bewieſen ſeyn. Harprecht C. 8. n. 214. Und dieſes giebt auch (c) circa Modum ſo weit den Ausſchlag, daß man hierinn niemals weiter

Von dem Mortuario

Grund und Urſprung deſſelben.

Modus et Quantitas.

ter gehen darf, als was hergebracht iſt. Ibidem n. 71. zumal da das Mortuarium ohnehin unter Odiosa, und von Kaiſer Heinrich V. in einem gewiſſen Diplomate gar unter die unverantwortliche Dinge gerechnet wird. Idem C. 3. n. 39. Und wie nun (d) die Obſervanz dieſſfalls multiplex iſt, Schmid loc cit. Engau §. 22. Ludolff Obs. 158. dergeſtalt, daß man oft in einem Gerichts-Diſtrict allerhand Ungleichheit hierunter bemerkt, Harprecht C. 7. n. 71. ſo läßt ſich auch kein ſicheres Syſtem hierinn faſſen. Ludolf loc. cit. Und was bey den Authoribus immer davon vorkommt, macht keine General-Regel, ſondern verſtehet ſich nur von dem, was a potiori geſchiehet, und muß allemal zuvor an dem Probier-Stein der Obſervanz geſtrichen werden. Land-Recht T. 4. Art. 4. ibi. Soll es ſonſt mit den Todfällen, wie von Alters jedes Orts Herkommen, gehalten werden. (e) Bald ſuccedirt die Herrſchaft dem Leibeigenen in dem ganzen Vermögen, bald nur im dritten, vierten oder fünften Theil deſſelben, bald nur in gewiſſen Stücken. Engau §. 22. Harprecht C. 6. n. 7. bis 40. Der erſte Modus succedendi, da nemlich der Herr das ganze Vermögen bekommt, iſt an wenig Orten Deutſchlands mehr üblich, und wird unter die Successiones valde irregulares et anomalas gezählt. Idem C. 4. n. 100. C. 6. n. 12. etc. C. 8. n. 110. etc. Meiſtentheils (f) fällt der Herrſchaft ein gewiſſes Stück von der Verlaſſenſchaft zu, Idem C. 6. n. 40. Potgieſer loc. cit. §. 39. und wenn es allemal das Beſte in suo genere ſeyn ſoll, z. E. das beſte Pferd, die beſte Kuh, ſo heißt es eben daher das Beſthaupt. Hellefeld Reppert. Jur. voce Beſthaupt. Potgieſer ibi §. 41. Harprecht ibi n. 50. Hat aber der Herr die Wahl, ſo nennt man es von Churen oder Wahlen die Churmüde. Hellefeld sub hac voce. Böhmer loc. cit. §. 17. Beſtehet endlich das Mortuarium nur in einem Kleid, ſo wird es Gewandfall genennt. Harprecht ibi n. 67. Alle dieſe Benennungen ſind allhier (g) lauter fremde Dinge, man weiß auch nichts von einer herrſchaftlichen Univerſal-Succeſſion, ſondern der Herr bekommt einen gewiſſen Antheil des Vermögens, und zwar meiſtentheils den zwanzigſten Pfenning, das iſt 5 pro Cento ſowohl von fahrenden als liegenden ſämtlichen Vermögen, wie ſolches unpartheyi-

Sonderbar hier zu Land.

ſcher

ſcher Schätzung nach angeſchlagen iſt. B. Schmid cit. Art. 4. n. 9. et Art. 11. n. 6. Und obwohl die bayeriſchen Stände ihrer Hofmarks-Unterthanen halber, welche mit der Leibeigenſchaft zum churfürſtlichen Kaſten gehörig ſind, auf dem Land-Tag von Anno 1612. Vorſtellungen gemacht; und um Moderation gebeten haben, ſo iſt es doch dem ohngeachtet dabey verblieben; ſo weit nicht ein ſo anderer Stand etwas Beſonderes hergebracht hat. In Lebzeiten des Leibeigenen (h) kann der Todfall nicht gefordert werden; man verſtehe ſich denn gutwillig hierüber. Engau §. 23. Harprecht C. 4. n. 15. etc. Denn eben darum wird es ein Todfall genannt, weil man ſolchen erſt nach Abſterben des Leibeigenen und zwar bey ſeiner Verlaſſenſchaft zu ſuchen hat. Land-Recht Art. 11. Harprecht §. 22. Hinterläßt er nichts, ſo fällt auch nichts davon ab, denn daß man ſolchenfalls vor dieſem dem Verſtorbenen die Hand abgehauet, und die franzöſiſche Benennung maine morte ihren Urſprung davon haben ſoll, iſt eine alte Legende. Heinneccius Jus Germ. T. 1. §. 45. Potgieſer loc. cit. §. 15. Wird das Vermögen confiſcirt, ſo bleibt dem Herrn ſein Jus nichtsdeſtoweniger gegen den Fiscum bevor. Harprecht C. 4. n. 35. Der Leibeigene kann (i) auch keine ſolche Diſpoſition machen, wodurch dem Herrn ſein Mortuarium geſchmählert oder gar benommen wird. Ibidem n. 98. Potgieſer §. 52. Da hingegen kann der Herr dasjenige, was der Leibeigene in Lebzeiten verthan, oder veräußert hat, unter dieſem Vorwand nicht umſtoſſen, ſofern nicht aus den Umſtänden erſcheint, daß ſolches nur in fraudem Domini und in der böſen Abſicht, denſelben um ſein Recht zu bringen, geſchehen ſey. Harprecht ibi n. 22. et C. 8. n. 169. etc. Potgieſer loc cit. Davon hängt eben auch die weitere Frage ab, ob (k) der Herr das Veräußerte von einem dritten Poſſeſſore zurückrufen könne? Potgieſer §. 55. Harprecht loc. cit. denn das Mortuarium iſt regulariter an ſich kein Onus reale, welches auf dem Gut ſelbſt haftet, ſondern mere perſonale Harprecht C. 5. n. 140. Engau §. 24. Und in Concurſu hat der Herr hierum weder Jus Praelationis noch tacitae Hypotheeae, welches zwar unter den Authoribus noch ſtreitig, in unſerm Kodex aber decidirt iſt, es wäre denn der Leibeigen-Herr zugleich Grundherr, denn da

Wenn und wovon ſolches gefordert werde?

hat

hat es mit den grundherrlichen Präſtationen ganz andere Beſchaffenheit. B. Schmid Art. 1. n. 33. Harprecht C. 8. n. 86. etc. Potgieſer §. 56. Die Erben des Leibeigenen (l) haften hierum nur pro viribus Haereditatis. Harprecht C. 8. n. 6. da hingegen bezahlt ein Ehegatte für das andere nicht, außer ſo weit es Erbe von dem Verſtorbenen iſt. Idem C. 9. n. 115. und falls ſie in Communione Bonorum geſtanden ſind, ſo wird das Mortuarium nur von dem Theil des Verſtorbenen gereicht. Idem C. 8. n. 9. Für den Tod der Herrſchaft (m) bezahlt der Leibeigene ſo wenig, als wenn ſein Weib oder Kind ſtirbt, ſofern kein anderes hergebracht iſt. Idem C. 4. n. 39. Doppelte Mortuaria giebt man nur alsdann, wenn man in Anſehung unterſchiedlichen Gütern auch unterſchiedliche Herren hat, denn da bekommt jeder in Anſehung des Guts ſeinen beſondern Todten-Fall. Idem C. 5. n. 47. Läßt der Herr (n) von Zeit des Tods fünf Jahr verſtreichen, ohne ſein Mortuarium hierunter zu begehren, ſo erlöſcht ſolches. Land-Recht Art. 11. Harprecht C. 9. n. 96. etc. Mit dem Mortuario (o) haben zwar die grundherrlichen Laudemia, wie auch die ſogenannten Seel-Geräden oder Jura Parochi viele Aehnlichkeit, ſind aber doch von einander merklich unterſchieden. Von den erſten ſiehe Part. seq. 4. C. 7 §. 11. Von denen letzteren aber P. 2. C. 1. §. 4.

§. XV.

Von dem Jure vindicandi et revocandi.

1 bis 9. Flüchtige oder von anderen mit Gewalt vorenthaltenen Leibeigene waren bey den Römern wie geſtohlne Sachen angeſehen. Sie ſagten, daß derjenige, welcher ſich ſeinem Herrn boshafter Weis entziehet, gleichſam Furtum sui ipsius begehe, einfolglich wurde der Entwichene nicht nur ſamt den Unterſchleif-Gebern oder geſliſſenen Detentoribus geſtraft, ſondern konnte auch aller Orten von ſeiner Herrſchaft instar rei furtivae vindicirt und angehalten werden. Tot. Tit. Cod. de Serv. fugit. Von der Bauerſchaft, welche ohne grundherrlichen Vorwiſſen Haus und Hof verläßt, iſt faſt das nemliche in Tit. Cod. de Colon. Illyr. et Cens. verſehen, und hieraus ſuchen auch viele gegenwärtiges Vindications-Recht zu eruiren B. Schmid T. 4. Art. 1. n. 5. Allein der Beweis daß ſolches ſchon lang vor Einführung des römiſchen Rechts in Deutſchland üblich geweſen ſey, findet ſich, bey Potgieſer de Stat. et Cond. Serv. L. 2. C. 8. 9. und

iſt

iſt folgendes dabey zu merken. Erſtens kann ein Leibeigner, welcher ohne Bewilligung ſeines Herrns abziehet, aller Orten von ihm wieder reclamirt werden. Bayeriſches Land-Recht T. 4. Art. 1. Engau Jus Germ. L. 1. §. 17. Böhmer de Jur. et Stat. Hom. propr. Sect. 3. §. 10. Lauterbach ff. L. 11. T. 4. §. 2. Stryk us. mod. L. 1. T. 5. §. 9. Maevius Zuſtand und Abforderung der Bauers-Leuten C. 2. und wird dieſes an verſchiedenen Orten Deutſchlands das Beſatzungs-Recht genannt. Hellefeld Reppert. p. 616. welches ohne Unterſchied des Standes oder Orts, worinn ſich der Abgerufene befindet, Platz greift. B. Schmid cit. Art. 1. n. 6. 27. ſofern es nur kein ſolcher Stand oder Ort iſt, welcher juxta §. seq. 19. n. 1. die Leibeigenſchaft gar aufhebt, oder wenn die Herrſchaft ſelbſt durch hartes Tractament, oder ſonſt zur Flucht Anlaß giebt, denn da iſt der Entwichene ohne vorläufig genugſamer Caution und Sicherheit zurückzukehren nicht ſchuldig. Leyſer Spec. 125. de Servis fugitivis §. 2. wohingegen aber auch die Bosheit niemals ungeſtraft bleibt, wenn ſich bezeigt, daß der Leibeigene keine erhebliche Urſache gehabt hat, ohne herrſchaftlichen Conſens wegzugehen. B. Schmid ibi n. 10. Maevius Jus Lubec. L. 1. T. 3. Art. 3. Damit nun aber zweytens kein dritter Unſchuldiger hierunter zu leiden komme, ſo ſoll der Leibeigene, welcher in andere Dienſte getreten iſt, nicht zur Unzeit, ſondern zur gewöhnlichen Aufkündungs-Zeit zurück berufen werden. Bayeriſches Land-Recht cit. Art. 1. das iſt, zu jener Zeit, wo man auch anderen Dienſtbothen nach jedes Orts Herkommen aufzukünden pflegt. B. Schmid n. 12. Und da er bereits auf einem Gut ſitzt, welches ihm von anderen verliehen worden, ſo kann er nichts deſtoweniger, jedoch praestitis prius praestandis, das iſt, gegen gebührliche Entrichtung deſſen, was er dem Guts-Herrn von ſelbigen Guts wegen ſchuldig iſt, abgefordert werden. Bayeriſches Land-Recht cit. Art. 1. Ob aber drittens der Leibeigene von einem Gut, welches er von der Leibeigenen Herrſchaft ſelbſt erlangt hat, avocirt, und anderwärtshin transferirt werden könne, kommt lediglich darauf an, ob er das Gut von der Herrſchaft nur precario oder irrevocabiliter erlangt habe. Erſtenfalls beantwortet man die Frage mit Ja, anderenfalls mit Nein, doch wird das Gut in dubio

bio bey Leibeigenen Leuten allezeit mehr pro precario et revocabili als irrevocabili geachtet. Ohlenſchläger deutſches Recht p. 63. Böhmer cit. Diss. Sect. 3. §. 20. Stryk ff. L. 40. §. 5. Weib und Kind folgen viertens dem Avocato nach, bayeriſches Landrecht cit. Art. 1. und wenn jene gleich einem anderen Herren Leibeigen ſind, ſo kann und ſoll er ſie doch wenigſtens ſo lange als die Kinder in ihres zurück berufenen Vaters Brod und Unterhalt ſtehen, nicht daran aufhalten oder hinderen, ſondern er muß ſie fortziehen laſſen, cit. Art. 1. woraus B. Schmid n. 22. ſoviel ſchließen will, daß ſie gegen ein leidentliches Löſegeld der Leibeigenſchaft gar entlaſſen werden müſſen, worinn wir ihm jedoch nicht allerdings beypflichten können, ſondern es ſchließt ſich unſeres Ermeſſens vielmehr daraus, daß das Jus avocandi Uxorem et Liberos nur während der Ehe, und ſo lange die Kinder im Bord ſind, quieſcire, cessante hac ratione aber alſofort wiederum reviviſcire. Der Herr iſt fünftens allerwegen ſchuldig, daß er dem Leibeigenen Brod und Nahrung verſchaffte, Engau Jus Germ. §. 28. Stryk L. 40. §. 6. ſolchemnach muß er Ledige oder Angeſeſſene, welche aus fremden Dienſten zurückberufen werden, widerum zu anderen anſtändigen Dienſten gegen gebührenden Lohn anſtellen. Landrecht cit. Art. 1. Hausſeſſige Leibeigene aber müſſen ſtatt des in Folge der Avocation verlaſſenene Bauers-Guts mit einem anderen dergleichen Gut von der Herrſchaft verſehen werden, z. E. ein Leerhäusler wenigſtens mit einem Leerhaus, ein Hueber wenigſtens mit einer Hub, und ſofort ibi per verba, mit einem anderen Gut, das ihm gemäß iſt, es wäre dann, daß ſich der Leibeigene ſeinem Herrn bosshaft und fürſetzlicher Weiſe entzogen hätte, denn da verdient er ſtatt dieſer Rechtswohlthat vielmehr eine Beſtrafung, quia dolo Jus nunquam patrocinatur. B. Schmid ibi n. 14. 15. So wenig nun ſechstens der Leibeigene ſich ſelbſt in der Zurückberufung widerſetzen darf, ſo wenig darf auch ein anderer die Herrſchaft mit Gewalt, Hinterliſt, heimlichen Unterſchleif oder ſonſt hieran hinderen. Landrecht cit. Art. 1. ibi. ohne Verhinderung des, dahinter er ſitzt. Wie ſcharf man in älteren Zeiten gegen die Receptatores verfahren ſeye, ſiehe bey Potgieſer cit. Cap. 8. §. 3. etc. und ſie bleiben auch heut zu Tage nicht unge-

ungeſtraft, wenn ſich ein Dolus hierunter bezeigt. B. Schmid ibi n. 10. Bey den höchſten Reichs-Gerichten ergehen hierinnfalls Mandata S. C poenalia de exhibendo Fugitivo. Stryk ff. L. 11. T. 4. §. 3. Wie weit aber die Herrſchaft gegen den Flüchtigen ſelbſt eigenmächtig zuzugreifen befugt ſey, vide §. seq. 16. Siebentens ſupponirt man allzeit, daß der Herr auf den Abzug nicht ſelbſt eingewilliget habe, denn wo dieſes iſt, da hat das Jus vindicandi nicht mehr ſtatt, weil man ſich deſſen per Consensum ipso facto begeben hat. Der einzige Casus Necessitatis propriae iſt in unſerm Kodex ausgenommen, ohne welchen B. Schmid n. 11. der Widerrufung ohnehin niemals Platz geben will, weil es ſonſt ſcheint, daß ſolche nur ex invidia et animo vexandi, mithin nicht bona fide und ſo, wie es das Land-Recht Art. 1. per verba: jedoch ohngefährlich erfordert, geſchehen ſey. Was achtens das römiſche Recht in Tit. ff. de Servo corrupt. mit ſich bringt, gehört nicht hieher, denn die Actio de Serv. corrupt. gehet nur auf die Schadens-Erſetzung gegen jene, welche den Leibeigenen ſo weit verführt haben, daß er üble Sitten an ſich genommen hat, und zu herrſchaftlichen Dienſten dadurch unbrauchbarer worden iſt. Zudem wird ſothane Action nach gemeinſamer Lehre aller Rechts-Gelehrten nicht auf Leibeigene allein, ſondern auch auf Frau und Kind, wie nicht weniger auf hohe und niedere Bediente, oder Untergebene, ſo weit ſie von anderen zum Nachtheil ihrer Oberen oder Herrſchaften verführt worden, per Epikiam Juris extendirt. Stryk ff. L. 11. T. 3. §. 2. ꝛc. Lauterbach ff. L. 11. T. 3. §. 4. ꝛc. ausgenommen, ſoviel die Poenam Dupli hierunter belangt, welche bey uns in regula aufgehoben iſt. juxta P. seq. 4. C. 16. §. 3. n. 6.

§. XVI.

Von der Unterwürfigkeit eines Leibeigenen.

Aus dem Recht der Natur (a) läßt ſich nicht erweiſen, daß die herrſchaftliche Gewalt über Leibeigene ſich gar ad Jus vitae et Necis erſtrecke, Wolff Jus Nat. §. 955. wohl hingegen war dieſes nicht nur anfänglich dem römiſchen Recht, ſondern auch dem altdeutſchen und faſt allgemeinen Völker-Gebrauch gemäß §. 1. Inst. de his, qui sui vel alien. Jur. Potgieser de Stat. Serv. L. 3. C. 6. §. 1. ꝛc. ſonderbar erhellet ſolches noch ex Leg. Bajuw. T. 7. C. 9. ibi. Si Servus cum Libera for-

 nicatur,

nicatur, det cum Dominus Parentibus ad poenam, quam meruit luendam, vel ad interficiendum. Wie ſehr die Römer (b) dieſe Gewalt mißbraucht, und ihre Leibeigene oft der geringſten Urſache willen tyranniſirt, um das Leben gebracht, den wilden Thieren zum Spaß vorgeworfen, und zuweilen gar die Forellen damit gefüttert haben, iſt eine bekannte Sache. Potgieſer loc. cit. Glaſſey bürgerl. Recht p. 61. §. 10. welches auch eben veranlaßt hat, daß nach der Hand den Herrſchaften dieſes ſo ſehr mißhandelte Jus Vitae et Necis benommen, ſohin ſtatt deſſen weiter nichts mehr als Jus modicae Castigationis überlaſſen worden. L. 1. §. 2. ff. ad Leg. Corn. de Sicar. L. un. Cod. de Emend. Serv. Stryk de Abusu Juris quaesiti C. 2. n. 16. etc. Von den alten Deutſchen (c) lieſet man zwar dergleichen unmenſchliche und barbariſche Grauſamkeiten in keiner Zeit nicht, vielmehr ſchreibt Tacitus de Mor. Germ. C. 25. von ihnen: Verberare Servum, ac vinculis et opere coercere rarum, occidere solent non disciplina ac severitate, sed impetu ac ira, ut inimicum, nisi quod impune. Nichtsdeſtoweniger iſt dieſes Recht auch in Deutſchland, wie bey alle wohlgeſitteten Völkern nach der Hand abgekommen. Potgieſer loc. cit. §. 4. Wenn alſo gleich heut zu Tag noch (d) viele Herrſchaften die Criminal-Jurisdiction über ihre Leibeigene zu exerciren haben, ſo geſchiehet doch dieſes nicht vi ac Jure Potestatis dominicae, ſondern in Kraft des ex Jure vel Privilegio Speciali hergebrachten Blutbanns, Leyſer Jus Georg. L. 2. C. 7. n. 30. welcher auch andergeſtalt nicht als nach Maasgabe der peinlichen Rechten, mithin in forma et ordine Processus Criminalis gegen Leibeigene eben ſo, wie gegen andere Miſſethäter ausgeübt werden darf. Glaſſey bürgerl. Recht p. 66. §. 26. Stryk ff. L. 1. T. 6. §. 1. Eben ſo wenig (e) kann ſich auch die Herrſchaft über Leibeigene darum, weil ſie leibeigen ſind, der niedergerichtlichen Jurisdiction anmaſſen. Denn obſchon viele Authoren dafür halten, daß die heutige Erb-Niedergerichtsbarkeit (Jurisdictio patrimonalis) urſprünglich ex Potestate dominica gefloſſen ſey. Per alleg. in Not. ad Cod. Bav. Jud. C. 1. §. 22. Lit. a. ſo haben doch beyde wenigſtens für jetzo keine Connexion mehr zuſammen, und läßt ſich weder von der Leibeigenſchaft auf die Jurisdiction, noch

vice

vice versa von dieſer auf jene argumentiren. Böhmer de Jur. et Stat. Hom. propr. Sect. 3. §. 4. Harprecht de Jure Mortuarii C. 5. n. 36. 57. 80. Daher man täglich dergleichen Leibeigene antrifft, welche einen anderen Jurisdictions-Herrn haben, als ihre Leibeigen-Herrſchaft. B. Schmid ad Tit. 4. Art. 1. n. 28. Für dieſe letztere (f) bleibt alſo ſolchenfalls nichts übrig, als Jurisdictio mere domestica vel Jus modicae Castigationis wegen verübter Ungebühr B. Schmid ibi n. 29. Leyſer cit. Cap. 7. n. 30. nebſt der Selbſthülfe gegen entwichene Leibeigene. Bayeriſches Land-Recht T. 4. Art. 1. ibi ſo hat der Herr Gewalt, ſein Leib und Gut darum anzugreifen, welches ſich jedoch nach gemeinſamer Lehre auch nur von dem Casu Periculi in mora verſtehet, da nemlich zu beſorgen iſt, daß der Flüchtling echappiren möchte, außer deſſen gehet die eigenmächtige Selbſthülfe nicht an, ſondern die Obrigkeit des Orts, wo man ihn betritt, muß hierum implorirt werden. B. Schmid ibi n. 19. Leyſer cit. C. 7. §. 23. Stryk ff. L. 11. T. 4. §. 3. Lauterbach ff. L. 11. T. 4. §. 2. Hellefeld Reppert. voce Abforderung. Coccejus de Fuga C. 4. n. 32. Linde de Vindicatione Hominum propriorum C. 3. wobey auch auf Seiten der Herrſchaft allemal Jus liquidum supponirt, oder auf allenfallſigen Widerſpruch Causa Status wenigſtens summarissime und ſoweit, als es in ordine ad arrestum erforderlich ſeyn mag, inſtruirt wird, B. Schmid n. 20. Lauterbach loc. cit. Confer Cod. Jud. Bav. C. 1. §. 8. Ob die Jurisdiction über Leibeigene vermöge der Edelmanns-Freyheit prädentirt werden möge, ſiehe Not. ad Cod. Jud. C. 1. §. 21. a. Und von eigenmächtiger Auspfändung des Leibeigenen um die rückſtändige Zinſen ſiehe Part. seq. 4. C. 7. §. 28.

§. XVII.

Die Perſonal-Leibeigenſchaft wird andergeſtalt nicht als durch den Tod des Leibeigenen, denn die Verjähr- oder Freylaſſung aufgehoben. Unter den letzteren ſtecken auch ſchon alle übrige Modi tollendi Servitutem, welche bey den Authoribus passim vorkommen, wie wir §pho seq. 19. mit Mehreren ſehen werden. *Wie die Perſonal-Leibeigenſchaft wiederum aufhöret?*

§. XVIII.

De Jure Communi iſt circa Praescriptionem Libertatis ſowohl Quaestio an, als quomodo noch ſehr zwei- *Inſonderheit durch*

 felhaft,

durch die Verjährung.

ſelhaft, und es ſind einige der Meinung, daß ſolche gar nicht ſtatt habe. Andere laſſen ſie zwar zu, differiren aber in der Zeit, und wollen entweder 10 und respective 20 oder 30 und gar 100 Jahr dazu haben. Hellefeld voce Abforderung §. 4. Leyſer Jus Georg. L. 2 C. 7. n. 40. Moll. cit. Diss. §. 40. Confer Potgieser L. 2. C. 9. §. 16. etc. L. 4. C. 14. in tot. Unſer Koder, wie auch das Land-Recht T. 4. Art. 10. läßt die Verjährung zu, verlangt aber folgende drey Requisita, erſtens einen dreißigjährigen Zeit-Verlauf, zweytens daß dieſe ganze Zeit über der Herr nicht nur von der Leibeigenſchaft, ſondern auch von dem Ort, wo ſich der Leibeigene aufgehalten hat, gute Wiſſenſchaft gehabt, gleichwohl aber weder von ihm noch ſeinen Eltern etwas gefordert, genommen, oder ſich ſonſt auf andere Weis bey ſeinem Recht zu erhalten geſucht, drittens endlich der Leibeigene ſelbſt von ſeinem Zuſtand niemals informirt geweſen, mithin ſich durchaus in bona fide befunden habe, welch letzteres jedoch in Zweifel allzeit gemuthmaſſet wird. Das Erſte von jetzt bemeldeten drey Requiſiten verſtehet ſich nur in regula, und wo nemlich die Zeit durch kein Privilegium locale abgekürzt iſt, wie es vi §phi seq. 19. vielmals geſchiehet, denn da leidet die Regel billig einen Abfall. B. Schmid cit. Art. 10. n. 9.

§. XIX.

Von der Freylaſſung und zwar nach alten Brauch.

Materia Manumissionis (a) wird zwar in Jure Romano ſehr weitläufig tractirt, und nimmt nicht nur in ff. das ganze 40ſte Buch, ſondern auch in Koder von dem 7ten Buch die erſte 25 Titel ein. Gleichwie aber die in Leibeigenſchafts-Sachen ſchon mehrmalen bemerkte Inapplicabilität des römiſchen Rechts nirgends mehr als circa Manumissionem eintrifft, Stryk ff. L. 40. §. 1. ſo wollen wir uns auch kurz hierinn expediren, und das veraltete Weſen nur transeundo dabey berühren. Die Freylaſſung geſchiehet entweder aus Nothwendigkeit oder freyer Willkühr, und dieſe beruhet auf ausdrücklich oder ſtillſchweigender Erklärung. Stryk loc. cit. §. 2. Jene geſchah bey den Römern auf unterſchiedliche Weis, und zwar anfänglich nur per Censum, Vindictam, vel Testamentum, hernach aber auch per Epistolam, Codicillos, Fideicomissum, vel quamlibet aliam Voluntatem, item inter Amicos, per Mensam, vel Coenam

liberam

liberam oder in Eccleſia. In Deutſchland manumittirte man vor dieſem zwar ebenfalls in Eccleſia, oder per Codicillos, anbey aber auch per Denarium, Libellum vel Chartam, Arma, Sagittam, Portas patentes, Malum publicum, quatuor Vias, und dergleichen mehr. Die Explication und Erläuterung überall jetzt angeführte reſpective deutſche und römiſche Modos manumittendi ſiehe theils bey Lauterbach ff. L. 40. T. 2. §. 1. 3. T. 4. §. 1. T. 5. §. 1. theils bey Schmid Jus Germ. p. 110. Engau §. 32. Potgieſer L. 4. C. 3. 4. 5. 6. Dem dermaligen und heutigen Gebrauch nach (b) wird man ſowohl per Actum inter Vivos als mortis Cauſa, pure vel conditionate, titulo oneroſo vel gratuito, plene vel minus plene freygelaſſen. Land-Recht T. 4. Art. 9. ibi. Wenn ſich einer abkauft, oder ihm die Freyheit geſchenkt, oder durch letzten Willen verordnet wird. B. Schmid ibi n. 2. Stryk §. 2. Ohlenſchläger deutſches Recht p. 87 etc. Engau, Lauterbach loc. cit. ohne daß man der obrigkeitlichen Authorität oder anderer in L. un. Cod. de lat. Lib. toll. erforderlicher Zierlichkeiten hierzu bedarf, ſondern es iſt genug, daß man von dem Willen geſichert iſt. B. Schmid n. 5. 6. vielweniger ſind die Handwerks-Poſſen mehr in Uebung, deren ſich die Römer in Manumiſſ. vindictae cauſa bedient haben. Lauterbach cit. 2. etwas gebräuchiger ſind noch an verſchiedenen Orten Deutſchlands die ſogenannte Affrancamenta oder Erlaß-Brief, welche man über die Freylaſſung auszufertigen pflegt. Engau loc. cit. Hellefeld voce Erlaß-Brief, welches auch nicht ſoviel ſolennitatis als probationis cauſa geſchiehet. Stryk §. 2. Das Lösgeld, welches der Entlaſſene zu bezahlen hat, kommt lediglich auf Diſcretion der Herrſchaft an, welche gemeiniglich das Alter, Vermögen, und andere Qualitäten des Leibeigenen, dann den von ihm zu hoffen habenden Nutzen und Gebrauch zu erwägen pflegt, Ohlenſchläger p. 86. da denn geſtalten Dingen nach der Anſchlag bald groß bald klein darüber ausfällt. B. Schmid n. 2. Manumiſſio (c) iſt Actus Alienationis et Renuntiationis, da man ſich nemlich ſeines auf dem Leibeigenen gehabten Rechts begiebt. Stryk §. 4. Wolff J. N. §. 958. ſtehet folglich dieſelbe Niemand als dem Leibherrn ſelbſt oder demjenigen, welcher ihn zu vertreten, oder Jus alienandi

Oder nach dermaligen.

Von wem ſolche geſchehe?

nandi

nandi hat, von Rechtswegen zu Engau §. 33. Minderjährige konnten zwar ſchon im zwanzigſten Jahr bey den Römern manumittiren. Lauterbach T. 1. §. 1. bey uns aber andergeſtalt nicht als Authoritate tutoria juxta Cap. praec. 7. §. 17. und mit Beobachtung jener Solennitäten, welche auch in all dergleichen Alienationibus rerum Minoris cit. Cap. 7. §. 13. vorgeſchrieben ſind, ausgenommen, wenn die Freylaſſung durch letzten Willen geſchiehet Ibi §. 36. n. 6. Fremde Leibeigene (d) können bey uns ſo wenig als ehemalen bey den Römern manumittirt werden Tot. Tit. Cod. de his, qui a non Dominis. Engau cit. §. 33. und es bleiben dergleichen Manumissiones vor dieſem nicht unbeſtraft. Potgieſer L. 4. C. 2. §. 2. Gemeinſchaftliche Leibeigene werden zwar regulariter mit Einſtimmung ſämtlicher Gemeindes-Herren manumittirt. Engau §. 33. und es heißt auch hier, wie in anderen gemeinſchaftlichen Dingen: Melior Conditio Prohibentis. Ohlenſchläger p. 84. Wenn aber dem ohngeachtet die Manumißion von einem allein privative ohne Einſtimmung der anderen vor ſich geht, ſo iſt ſolche nichts deſto weniger giltig, und müſſen die übrigen, welche nicht eingewilliget haben, ihres gehabten Antheils wegen ſchadlos gehalten, und allenfalls, wenn ratione pretii ein Anſtand iſt, obbemeldeten unpartheiiſchen Anſchlag nach ſatisfacirt werden. tot. Tit. Cod. de commun. Serv. Manum. Bayeriſches Land-Recht T. 4. Art. 9. B. Schmid ibi n. 18. Ohlenſchläger p. 84. Von Leibeigenen, welche ganzen Gemeinden zugehören, iſt zwar im römiſchen Recht ein eigener Titel ff. de Manum. quae Serv. ad Univers. vorhanden, es wird aber heut zu Tag wie in andern Alienationibus rerum universitatis hierinn verfahren. Wider Willen des Leibeigenen läßt zwar Wolff in J. N. §. 958 keine Manumiſſion zu, ſofern die Leibeigenſchaft auf einem Pacto beruhet. Allein warum nicht? nachdem dieſes Pactum lediglich zu Favor der Herrſchaft gereicht, welche ſich deſſen zu bedienen zwar befugt, nicht aber ſchuldig iſt, ſondern ſich ihres Favoris auch wider Willen des Leibeigenen begeben kann. Ob ein überſchuldeter Debitor ſeine Leibeigene zum Nachtheil der Creditoren freylaſſen könne, enſcheidet ſich bereits ex Cod. Jud. Bav. C. 19. §. 19. Die Römer hatten ein eigenes Geſetz, nemlich Legem Aeliam Sentiam

Wer freygelaſſen werden möge?

hierum

hierum. Tit. ff. qui et a quibus Manum. Ein anderes Geſetz, Kraft deſſen die letztwillige Manumiſſiones auf eine gewiſſe Anzahl Leibeigener reſtringirt waren, hatten ſie an der ſogenannten Lege Fuſia Canina, welche aber nochher von ihnen ſelbſt wieder aufgehoben worden. §. un. Inſt. et L. un. Cod. de Leg. Fuſ. Can. toll. Kinder in Mutter-Leib ſind der Manumiſſion eben ſo fähig als andere. L. 14. Cod. Fideicomm. Libert. Wenn aber (e) die Kinder in Freylaſſung der Eltern nicht ausdrücklich mitbenannt ſind, ſo erſtreckt ſie ſich auf jene nicht, weil ſelbe ſtrictiſſimae Interpretationis iſt, und auf unbenannte Perſonen niemals gehet. Stryk §. 3. Ohlenſchläger p. 84. ausgenommen die erſt nachgebohrne Kinder, denn dieſe erlangen die Freyheit nicht ex Manumiſſione ihrer Eltern, ſondern vi §hi praec. 5. durch ihre Geburt, in den alten Urkunden und Geſetzen werden die Freygelaſſene Frilaxi genannt, Leg. Bajuw. T. 7. C. 10. Hellef. Repp. voce Freygelaſſen §. 4. So groß aber der Unterſchied zwiſchen ihnen und den Leibeigenen bey den Römern war, ſo gering war er bey den alten Deutſchen. Non multum ſupra Servos ſunt, ſchreibt Tacit. de Mor. Germ. C. 25. denn ſie mußten nach wie vor Dienſt thun, und man ließ ſie zur Militz oder Ehren-Stellen ſo wenig als die Leibeigenen gelangen. Hellef. loc. cit. Potgieſer L. 4. C. 1. §. 1. welch alles ſich heut zu Tag ganz anders verhält, maſſen der Freygelaſſene keine andere Dienſte mehr leiſtet, als jene, welche derſelbe entweder ex reſervatione ſpeciali oder alio titulo, z. E. weil er noch ein Jurisdictions-Unterthan bleibt, zu leiſten verbunden iſt. Ohlenſchläger p. 84. Von Kriegs- oder Ehren-Stellen aber ſchließt man ihn deswegen, weil er freygelaſſen iſt, nirgends mehr aus, wo benneben bereits oben §. 1. n. 3. in fine vorkommt, wasgeſtalten Jus Patronatus zwar wohl nach römiſchen, nicht aber nach heutigen Rechten von einer Wirkung iſt. In gewiſſen Fällen wurde die Manumiſſion ſowohl de Jure Romano, als Germanico veteri wiederum aufgehoben, wie ex Tit. Cod. de Ademptione Libertatis, und nicht weniger ex Decreto Thaſſilonis §. 29. erſcheint. Potgieſer C. 14. §. 1. ꝛc. heut zu Tag aber nimmt man ſie nicht mehr zurück, ausgenommen, wenn es ſpecialiter vorbehalten, oder per ultimam voluntatem conferirt iſt, denn da bleibt ſie,

wie

wie jede andere letztwillige Diſposition, sua natura revocabl. Und da hiernächſt zwiſchen Ingenuis et Manumissis kein Unterſchied mehr iſt, ſo kann auch kein Freygelaſſener derowegen die Manumission mehr impugniren, weil er ad Statum Ingenuitatis aſpirirt, wie es bey den Römern üblich geweſen. Tot. Tit. ff. si Ingenuus esse dicatur. Die Manumiſſion (f) geſchieht obgedachtermaſſen nicht allezeit ausdrücklich, ſondern auf öfters ſtillſchweigend, und zwar nach römiſchen Rechte ipso facto dadurch, wenn der Herr ſeinen Leibeigenen zum Erben einſtellt, oder an Kindesſtatt annimmt, oder ſolchen über ſeine Kinder zum Vormund beſtellt. §. 2. Inst. quib. ex Caus. Manum. §. 12. ibi. de Adoption. §. 1. ibi qui testam. Tut. dar. Deßgleichen wenn der Leibeigene eine rühmliche That begehet, wegen welcher ihm der Herr oder das Publikum großen Dank ſchuldig iſt. Tot. Tit. Cod. quib. ex Caus. Servi pro praemio etc. ſonderbar wenn er eine todesgefährliche Konſpiration gegen ſeinen Herrn zeitlich entdeckt, falſche Münzer, Deſerteur und dergleichen ſchädliche Böſewichte angiebt. per alleg. apud Lauterbach L. 40. T. 8. es iſt aber dieſes alles nicht mehr in usu Moll. cit. Diss. §. 40. wohl hingegen wird Dato noch pro tacita Manumissione geachtet, wenn der Leibeigene (g) ein Ort beziehet, allwo er Kraft beſonderer Lokal-Freyheit nach Verſtreichung eines gewiſſen Termins nicht mehr abgerufen werden darf. Baieriſches Landrecht T. 4. Art. 9. welches Recht zwar ehemals alle Städte, wiewohl nicht ohne großen Widerſpruch zu behaupten ſuchten Hellefeld Reppert. voce Abforderung §. 11. Potgieſer L. 2. C. 9. §. 20. 22. dermalen aber haben es nur gewiſſe Städte und auf unterſchiedliche Art, ſo daß an einigen Orten mehrere Jahre, an anderen und meiſten Orten aber nur ein Jahr hierzu erfordert wird. Hellefeld §. 3. 15. Potgieſer L. 2. C. 9. §. 25. L. 4. C. 13. §. 6 Schmid Jus Germ. P. 114. Ohlenſchläger p. 87. Von dießfälliger Befugniß hieſiger Reſidenzſtadt München zweiflet zwar B. Schmidt ad Art. 1. n. 8. allein der Zweifel hebt ſich durch den klaren Innhalt der ottonianiſchen erſten Handfeſte, Kraft welcher nicht nur die hieſige, ſondern alle Bann-

Wie die Manumiſſion auf ſtillſchweigende Art geſchehe?

Sonderbar per Privilegium locale.

Städte in Baiern mit dieſem Rechte begabt ſind, ſofern ein auswärtiger Leibeigener über das Jahr darinn wohnt, und inner dieſer Zeit von ſeiner Herrſchaft nicht abgefordert wird, per verba: Wir wollen auch, ob kain ihr aigen Mann zu uns in unſer Pann-Statt für, forderen ſie den in Jahrsfriſt aus, den ſollen wir in laſſen faren vor Liechtmeß vierzehen Täg. Darinn hat B. Schmid loc. cit. n. 7. ganz recht, wenn er dergleichen Jura specialia, wodurch dem Dritten ſein Recht benommen wird, für odios anſiehet, und eben dero wegen pflegt man auch in Städten keinen Leibeigenen ohne Beybringung des Erlaßbriefes, ſofern ſein Zuſtand bekannt iſt, das Burgerrecht zu ertheilen, oder zum Handwerk zu laſſen, ſondern das alte Sprichwort: Die Henne fliegt nicht über die Mauer, obtinirt ſowohl hier als anderer Orten Dato noch in dieſem Stücke. Hertius Param. Germ. 11. L. 2. Böhmer cit. Diss. Sect. 3. 21. Ob die Erlangung einer Dignität (h) pro tacita Manumissione zu halten ſeye, war vorhin ſehr zweifelhaft. Das bayeriſche Landrecht cit. Art. 9. beziehet ſich zwar auf die geſchriebenen kaiſerlichen Rechte, welche aber dießfalls ſelbſt in größter Ungewißheit ſchweben. So viel ſiehet man aus dem bekannten Text in L. Philippus Barbarius ff. de Offic. Praet. daß Dignitas praetoria bey den Römern a Servitute nicht befreyete. Wie es aber mit anderen Dignitäten damals geſtanden habe, und noch ſtehe, wird unter Authoren kontrovertirt B. Schmid ibi n. 11. 12. Potgieſer L. 4. C. 11. §. 8. Böhmer cit. Diss. Sect. 3. §. 22. Leyſer Jus Georg. L. 2. C. 7. n. 39. Stryk ff. L. 40. §. 8. Unſer Codex gehet in Affirmativam, ſo viel die adelich und andere anſehnliche Würden belangt, und ſind unter den anſehnlichen hier eben keine andere verſtanden, als jene, welche die Siegelmäßigkeit nach ſich ziehen. Juxta Cod. Jud. C. 20. §. 9. n. 7. womit ſich alſo die bey B. Schmid loc. cit. n. 13. 14. 15. erregte Dubia von ſelbſt heben. Und da nun die Prieſterſchaft vi Alleg. Cod. Jud. unter dem ſiegelmäßigen Stande mitgerechnet wird, ſo entſcheidet ſich auch jenes leicht, was ſowohl B. Schmidt loc. cit. n. 16. als andere Authores ad Tit. X. de Ser-

Per Dignitatem.

Servis non ordinandis hierinnfalls pro et contra anführen. Gleichwie ſich hingegen nach mehr allegirten Cod. Jud. die Miliz nicht überhaupt, ſondern nur die Oberoffiziers allein der Siegelmäßigkeit zu erfreuen haben, ſo kann auch darüber kein Diſput mehr ſeyn. Confer. Auguſtin Leyſer Spec. 125. contra Georg Leyſer Jus Georg. cit. n. 39. Potgieſer L. 4. C. 12. §. 4. Es hindert auch hierbey nicht, daß man angeworbene Leibeigene bey den Regimentern auf Anmelden der Herrſchaften nirgend mehr zurück zu geben pflegt, denn dieſes geſchieht nicht propter Dignitatem, ſondern aus andern Urſachen, welche mehr Facti als Juris ſind. Wo beynebens auch die Meynung der Rechtsgelehrten nicht zu mißbilligen iſt, daß wenn die Dignität nicht mit Vorwiſſen der Herrſchaft erlangt worden, ſolche mittels gewöhnlichen Lösgeldes ſchadlos gehalten werden müſſe. Böhmer §. 22. Ohlenſchläger p. 87. Engel Jus Can. L. 1. T. 18. n. 6. Verübte Grauſamkeit (i) oder ſonſtig großer Mißbrauch herrſchaftlicher Gewalt wird nicht nur in unſerm Codex, ſondern auch in den Reichsabſchieden pro tacita Manumissione aufgenommen, Böhmer Sect. 3. §. 1. wobey zwar die Authoren allemal eine vorläufig obrigkeitliche Ermahnung, Commination und Contumaciam ſupponiren. Leyſer Jus Georg. cit. C. 7. §. 38. Stryk L. 40. §. 7. unſer Codex aber erfordert dieſes eben nicht, ſondern hält verſtandenes Factum allein ſchon für hinlänglich. Confer. B. Schmid ad Tit. 4. Art. 10. n. 11., welche Beſchaffenheit es auch mit unchriſtlicher Verſtoſſung eines krank oder hüfloſen Leibeigenen und anderer dergleichen Dereliction hat. B. Schmid n. 10. 11. Ertl. Prax. Aur. p. 965. Lauterbach L. 40. T. 8. Stryk L. 40. §. 5. Ohlenſchläger p. 86. Oder da ſich der Leibeigene mit einer freyen Perſon verehlichet, und der Herr dieſe Heyrath nicht nur ohne Gewarnung wiſſentlich geſchehen läßt, ſondern etwann gar dazu hilft oder anrathet. Bayeriſches Landrecht T. 4. Art. 9. et ibi B. Schmid n. 7. welcher dieſes ex Auth. ad hoc. Cod. de Lat. Libert. toll. urſprünglich herzuleiten ſucht. Emigratio Religionis causa (k) iſt vermög des weſtphäliſchen Friedensſchluſſes Art. 5. §. 37. ebenfalls eine Gattung von ſtillſchweigender Manumission, denn es darf kein ſolcher

Per Abuſum Poteſtatis dominicae aut Derelictionem.

Und ſonſt.

cher

cher Emigrant unter dem Vorwand der Dienſtbarkeit aufgehalten werden, dahingegen muß er aber auch das gewöhnliche Löſegeld der Herrſchaft bezahlen. Gundling et Henniges ad cit. §phum 37. Die heilige Taufe bey Juden und Unglaubigen ſetzen zwar auch einige hieher, jedoch ohne genugſamen Grund. Stryk ff. L. 1. T. 5. §. 3. Beck Juden=Recht C. 6. §. 1. in fine. Potgieſer L. 4. C. 11. §. 5. Ittig. de Manumissione Turcicorum captivorum Baptismo implicita. Eben ſo wenig werden die Kinder durch Entrichtung des von ihrem Vater rückſtändig gebliebenen Mortuarii, oder weil ſolches inner fünf Jahren nicht gefordert worden, der Leibeigenſchaft los. Bayeriſches Landrecht T. 4. Art. 11. Von der General=Manumission (l) thun zwar die Authoren gleichmäßige Erwähnung, welche ſich bereits in verſchiedenen Landen ſowohl in= als außer Deutſchland ergeben haben ſoll. Hellefeld Repp. voce Freylaſſung §. 9. Böhmer de imperfecta Rusticorum Libertate §. 11. Daß aber ſolche ganz Deutſchland jemal betroffen haben ſolle, hat ſich meines Wiſſens noch zur Zeit Niemand zu behaupten getrauet, als die Bauern in der großen Rebellion, welche durch den Welthenland nicht nur geiſtlich, ſondern auch leiblicher Weiſe in die Freyheit verſetzt worden zu ſeyn vorgaben. Struv. Corp. Hist. Germ. p. 993.

Von der General=Manumiſſion.

XX.

Wie die Real=Leibeigenſchaft aufhört?

Von der Real=Leibeigenſchaft wird der Gutsinhaber befreyet, wenn er von dem Gute kommt, Bayeriſches Landrecht T. 4. Art. 7. et 9. Leyſer Jus Georg. L. 2. C. 7. §. 37. Ohlenſchläger deutſches Recht p. 84. Harprecht de Jure Mortuarii C. 9. n. 5. etc. es ſeye dann, daß er nicht nur mit Real= ſondern zugleich auch mit Perſonal=Leibeigenſchaft behaftet iſt, denn dieſe hebt ſich durch den Abzug allein nicht auf. So wenig nun aber ein anderer Bauer oder Unterthan von dem Gut abziehen darf, ohne vorher ſeiner Herrſchaft Praestanda präſtirt zu haben, ſo wenig iſt ſolches auch einem Leibeigenen, welchen das Gut leibeigen macht, vergönnt. B. Schmid ad cit. Art 7. n. 17. Ob ihn der Herr wider ſeinen Willen von dem Gut treiben könne, dependirt lediglich davon, was der Guts=Inhaber für

eine

eine Gerechtigkeit hierauf habe, wie ſchon oben Spho 15. vernommen worden. Für den Abzug aber hat die Herrſchaft weder Mortuarium, noch ſonſt etwas zu fordern, wo kein anderes hergebracht iſt. Landrecht cit. Art. 7. et ibi B. Schmid n. 18.

§. XXI.

Von dem Streit, zwiſchen Herren u. Leibeigenen um die Leibeigenſchaft.

Wenn nicht ſoviel über die Wirkungen als Subſtanz der Leibeigenſchaft ſelbſt zwiſchen dem Herrn und dem Leibeigenen der Streit iſt, dergeſtalt, daß dieſer die Freyheit und jener die Herrſchaft über ihn zu behaupten ſucht, ſo haben es die Römer Causam liberalem genannt, tot. Tit. ff. de Causa liberali. ſie hatten allerhand Singularitäten dabey. Der Leibeigene konnte weder für ſich ſelbſt noch per Mandatarium hierinn klagen, ſondern dieſes mußte durch einen ſogenannten Adsertorem geſchehen. L. 1. Princ. ff. de liber. Caus. Hernach waren auch gewiſſe Perſonen, ſonderbar jene, welche ſich haben verkaufen laſſen, von dieſer Klage ausgeſchloſſen. Tit. ff. quib. ad Libert. proclamare non licet, endlich hatte die Klage nur coram Magistratu majore ſtatt. L. 2. Cod. de Ped. Jud. und mußten die Flüchtige ad Judicem Loci unde verwieſen werden. L. 1. Cod. ubi Status Causa. Allein zu geſchweigen, daß das erſte von den Römern ſelbſt ſchon wiederum aufgehoben worden iſt, Tit. Cod. de Adsertion. tollend. ſo iſt auch alles übrige niemal ad usum bey uns gekommen, ſondern man klagt hierin, wie in andern Sachen, und es bleibt bey der Regel: Actor sequitur forum rei. B. Schmid T. 4. Art. 1. n. 30. Inſonderheit aber und pro 1mo will unſer Codex alles hierunter beobachtet wiſſen, was oben Cap. 3. §. 4. von der Quaestione Status et Actione praejudiciali verordnet worden iſt, weil gegenwärtiger Streit eigentlich den Statum Personae betrift, mithin unter gedachte Praejudicialfragen allerwegen gehört. 2do hat jeder Praesumptionem Libertatis ſo lang für ſich, bis das Gegentheil genüglich dargethan iſt, Schmid Jus. Germ. p. 107. und zwar ohne Unterſchied zwiſchen Bürgern und Bauern, denn obſchon dieſe Letztern vor dieſem in Deutſchland die Präſumption hierinn wider ſich hatten, ſo iſt es doch heut zu Tag umgekehrt ex ratione apud Hellefeld Repert. voce. Bauern § 9.

Dieſe Präſumption iſt pro 3tio et 4to ſo ſtark, daß ſie durch die gegentheilige Poſses nicht entkräftet wird, welches B. Schmid ad Art. 2. n. 11. gar von dem Posseſsorio ordinario et decannali, unſer Codex aber nur von dem momentaneo seu annali verſtanden wiſſen will. Solang nun die Leibeigenſchaft nicht bewieſen iſt, ſolang wird der angebliche Leibeigene in quasi Possessione Libertatis manutenirt. L. 14. Cod de liber. Caus. B. Schmid T. 4. Art. 10. n. 8. Das bloſſe Geſtändniß des Leibeigenen wird 5to zu ſothanen Beweis nicht für hinlänglich erachtet. Bayeriſches Landrecht cit. Art. 2. in fine L. 22. Cod. de liber Caus. ibi. Cum servi nascantur ratione certa, non confessione constituantur. Obwohl demnach de Jure regulariter nicht angehet, ut quod quis sua voce dilucide protestatus est, id postea infirmet, proprioque resistat testimonio. L. 6. §. 1. ff. de Confess. ſo wird doch pro Favore Libertatis hierinn ein Abſatz gemacht. Stryk de Impugnatione Facti proprii C. 2. n. 5. etc. es ſeye dann eine ſolche Geſtändniß vor behöriger Obrigkeit, und zwar in der nemlichen zwiſchen dem Herrn und Leibeigenem obwalteten Streitſachen geſchehen. B. Schmid cit. Art. 2. n. 19. Eine außergerichtliche Geſtändniß nützt alſo hierinn ſo wenig als eine gerichtliche, welche coram Incompentente, jedoch in einer andern Sach geſchehen iſt. Idem loc. cit. Wohl hingegen kann 6to der Beweis durch Gezeugſchaften, briefliche Urkunden, und andere ordinäre Probsmittel gemacht werden. L. 15. 17. Cod. de. liber. Caus. und dient inſonderheit zur Prob, wenn man zeigen kann, das der Gegentheil den Leibpfenning gegeben, Leibdienſt verrichtet, oder aus einer Leibeigenen gebohren worden ſeye, oder auf einen Gut ſitze, welchem die Leibeigenſchaft realiter inhärirt, und dergleichen. B. Schmid cit. Art. 2. n. 13. 14. Und obwohl ſonſt 7mo. die Anverwandte regulariter keine Testes omni exceptione majores ſind, ſo wird doch in Leibeigenſchafts-Sachen ein Abſatz gemacht. Bayeriſches Landrecht cit. Art. 2. ibi mit Blutsverwandten oder andern ehrbaren Leuten beſtellen und beweiſen, weil nemlich die Blutsfreunde von dem Stand und Beſchaffenheit der im Streit befangener Perſon gemeiniglich beſ-

beſſer als andere informirt ſind. B. Schmid ibi n. 4. Hellefeld p. 622. §. 21. in not. Ob und wie weit nun Res judicata ſich in dergleichen Streitigkeiten von den litigirenden Theilen auch auf andere extendire, ſcheint zwar aus dem, was bey Lauterbach ff. L. 40. T. 12. §. 2. et 4. et T. 14. §. 1. und anderen Authoribus davon vorkommt, ſehr zweifelhaft zu ſeyn, wird aber aus der in Cod. Jud. C. 14. §. 11. n. 4. vorgeſchriebener Generalregel leicht entſchieden.

§. XXII.

Von dem Streit, zwiſchen zwey angeblichen Leibherrn.

Iſt der Streit obgedachter maſſen nicht zwiſchen Herren und Leibeigenen, ſondern zwiſchen zwey oder mehr angeblichen Herrn um die Leibeigenſchaft, und wem ſo ſolche von Rechtswegen aus ihnen zuſtändig ſeye, ſo nennt man es zwar keine Causam liberalem mehr, gleichwohl aber iſt hierbey zu merken fürs Erſte, daß derjenige, welcher ſich in Possessione befindet, zum Beweis ſo wenig, als in anderen Causis verbunden ſeye, ſofern er ſolchen nicht ſelbſt gern auf ſich nimmt, als welches ihm ohnehin allzeit frey bleibt. Bayeriſches Landrecht T. 4. Art. 2. ibi hat die Wahl zu beweiſen. et B. Schmid n. 11. Zweytens ſind des Leibeigenens Verwandte hierinnfalls nicht nur unverwerflich, ſondern auch nothwendige Gezeugen, dergeſtalt, daß ſie demſelben von mütterlicher Seite, und zwar ſo nahe, daß keine gültige Ehe zwiſchen ihnen beſtehen mag, von Rechtswegen verwandt ſeyn müſſen, wie es nicht nur das Bayeriſche Landrecht von Anno 1616. cit. Art. 2. ſondern auch ſchon das ältere von Anno 1588. T. 38. Art. 2. und zum Theil auch die Constitutio Henrici VI. et Sigismundi Imperatoris bey Potgieſer cit. tract. L. 2. C. 9. §. 26. 28. und Hellefeld Repp. p. 621. §. 17. et 19. mit ſich bringt, worinn inſonderheit von den ſogenannten Nagilmägen, Muttermägen oder Mümling, das iſt, von Verwandten mütterlicher Seite Erwähnung geſchieht. Die Raiſon dieſer Verordnung iſt, daß es bey dem Stand der Leibeigenſchaft allzeit mehr auf die Mutter als den Vater ankommt. B. Schmid cit. Art. 2. n. 7. Hellefeld loc. cit. Je näher nun drittens die Verwandſchaft iſt, je mehr Glauben verdienen die Gezeugen, weil die Präſumption für ſie ſtehet, daß ſelbe auch nähere

Kennt=

Kenntniß und Wiſſenſchaft von der Sache haben. B. Schmid ibi. n. 5. den weiter oder gar nicht verſipten Gezeugen aber wird nur in Ermanglung anverwandter Gezeugſchaft geglaubt. Potgieſer cit. §. 26. Und da viertens die Geſtändniß des Leibeigenen ihm ſelbſt nicht ſchädlich ſeyn mag, ſo kann ſie anderen nur deſto=weniger präjudiziren. B. Schmid. Art. 2. n. 2. Der Mitſchwur des Leibherrns war zwar fünftens vor dieſem allzeit erforderlich. Potgieſer cit. §. 26. 28. das bayeriſche Landrecht aber erfodert ſolchen loc. cit. nur in Supplementum auf den Fall, wenn mehr nicht als ein einziger Gezeug vorhanden iſt. Unſer Codex abſtrahirt von dieſem Eid völlig, und laßt es mithin lediglich bey dem, was auch ſonſt in Casu semiplenae probationis überhaupt Juris iſt.

Ende des erſten Theils.

Bayerische Staatsbibliothek München

Buchbinder-Lehrwerkstätte
Nikolausheim
Dürrlauingen bei Günzburg